

論  
説

「存在法」より展開された自然法論の根本問題(四)

——マルチッチの法思想について——

高 橋 広 次

目 次

- 第一章 マルチッチ法哲学への手引き
- 第一節 西洋近代哲学の二潮流とその問題点——理性の立場と意志の立場(以上第三卷三号)
- 第二節 マルチッチ法哲学の先駆的特徴づけ
- (1) マルチッチによる西洋法哲学の動向の位置づけ(以上第四卷一号)
- (2) マルチッチ法哲学を形成する二つの最高原則——存在法と *dignitas humana* (以上第四卷二号)
- 第二章 マルチッチ法哲学の形成要因
- 第一節 ハイデッガーの実存及び存在の思想(以上本号)
- 第二節 古代—中世の自然法思想——ソロン・アリストテレス・キケロ・トマス
- 第三節 ウィーン法理論学派——ケルゼン・メルクル・フェアドロス
- 第四節 ヘーゲルの法哲学
- 第三章 マルチッチ法哲学の主要思想
- 第一節 「存在法」の理念
- 第二節 「法治国家—民主主義」の理論
- 第三節 「裁判官国家」の構想
- 第四章 マルチッチ法哲学に残る問題点をめぐって

## 第二章 マルチッチ法哲学の形成要因

### 第一節 ハイデッガーの実存及び存在の思想

#### 一

十九世紀以来、実証主義の諸法学説の圧倒的優勢の下に伏流させられていた法理念への問いは、近代市民社会と既存法体制との覆い難い乖離を歴史的背景に、十九世紀後半から抬頭してきた新カント主義の諸法哲学によって、再び立てられるようになった。シュタムラーが法理念として提案した「内容可変の自然法」という思想は、法実証主義が批判の対象とした啓蒙期自然法論の硬直した自然法観にとって代わるだけでなく、法実証主義の立脚する法の歴史性の強調という観点を併考しているものとして、一層たくましさや備えた自然法論の復活を期待させることとなった。以後、自然法論再興の運動は、これを機縁に法実証主義の克服を目ざして相次ぎ燃え上がっていったが、第二次世界大戦後に至り決定的な段階を迎える。

「法律は法律だ」というテーゼを楯にとった法実証主義が「法律の形をとった不法」に対して無効であったかを痛切に反省したラートブルッフは、「破壊の地を清掃し、その上に新たな法の建物を築く困難な課題」を解くために、「法学は古代・中世キリスト教・啓蒙期と千年の長きにわたる共通の知恵、即ち法律以上の法、たとえば自然法・神法・理性法といった、簡単に言えば超法律的法のようなものがあり、これに従うなら、どのように不法が法律の形式へ注ぎ込まれていようと不法は不法であるとされるような知恵を再び熟思せねばならない」と主張した。この主張は、以後「法実証主義は死せり、自然法へ戻れ」のスローガンを背後にして華々しい自然法論の誕生を促す。

こうして再燃させられた法理念への問いはいずれもその解決の手がかりを「自然法」に求めるようになった。とこ

ろがここで喚起された「自然法」は、先走った実践的要求の情熱に抑えられ、その本質を厳密に規定されたような形で考えられているものではなく、単に法実証主義克服のために対置されているいわば法理念の代表的名辭として、キリスト教的—西洋的伝統の自然法が引き合いに出されているにすぎなかった。しかしながら、「法実証主義の過剰」に対する反動としての「自然法の過剰」を戒める声は、自然法そのものをあらためて法論の反省主題に立て、伝統的に様々に用いられてきた自然法観念を冷静に分析する態度を促すようになった。<sup>(3)</sup>このようにして生じた「自然法の問題」は古き自然法の単なる復古をものはや不可能にし、伝統的本質哲学によって画定された術語をそのまま用いて答えることに満足しなくなった法学者たちは、今やその間、現代哲学によって貯えられた多彩な成果を吸収しつつ、各自の関心方向から様々に自然法を基礎づけるようになり、百花燎乱の新自然法論（広義で）を眼前に見出すこととなった。我々はそうした試みとして、新スコラ主義、實在論、価値哲学、実存哲学、存在論、神学の各立場から展開された種々の自然法論を枚挙することができよう。

ところで、こうした試みの中で、人間の有限性と存在への還帰を説いたハイデッガーの実存—存在の思想は、二十世紀において哲学界そのものに甚大な影響を惹起しただけでなく、古典古代の永遠の知恵に再び学ぼうとしていたドイツ法学界にも自然法再生の運動に少なからぬ力を貸すこととなった。しかし、ハイデッガーへのそうした結びつきは、実は彼の思索そのものが必ずしも一義的でないため、加うるに彼自身法に論及することが極めて少ないため、多様な関係を生み出している。いわゆる「ケーレ」がこうした結果の原因になっているのであるが、一般にいつて、彼の思惟は存在論の名のもとに包括されることもあるが、しかし実存論的哲学と呼ばれることもあり、従って存在と実存とを枢軸に転回していることは誰しも異論のないところであろう。ただ、両主題は「ケーレ」をはさんでその力点と意味とを変えてくることになる。一九二七年に現れた『存在と時間』は、実存を、いいかえると己れの存在において己れの存在自身が問題となることによって、他の存在者とは際立っている現存在を、分析の主題とする実存論的

分析論を直接に目ざすものであるが、それは存在の意味一般を解釈するための地平たらしめる企図の下に置かれている。なぜなら現存在は、我々及び我々でない存在者の存在を前存在論的に了解しうる卓越した地位を占めるからである。そして、そうした存在者を主題とする諸々の存在論こそ、実はその基礎と動機とをこうした能力を有する現存在の存在構造に有している。それ故に、こうした現存在の実存論的分析論は、実はそこから一切の存在論がはじめて発源してくる基礎的存在論の意味を担っているのである。従って、ここでは現存在の主題的分析は「存在への問いの仕上げ」という究極の関心につながれているのであるが、さしあたっては、そうした仕上げの準備として、現存在の本質規定たる実存そのものを主題としているにすぎない。問い確かめられる存在一般の意味は、問いかけられる現存在の実存論的分析を通路としているからである。

このように見るとき、『存在と時間』は大きくいって、直接的に現存在を主題とする実存論的分析論と、間接的に存在論の仕上げを準備する基礎的存在論との性格を併せもっていることが分かる。前者の面から言えば、分析の主題となる実存は不如意の有限性という限界内にさしおかれ、いつ襲うともわからない不安に曝されているとされる。W II シュルツによれば、『存在と時間』が分析の基礎になっている存在論的な装備全体を理解しないかあるいは注目しない人々にとっても、独得に魅力的なものとなった理由<sup>①</sup>は、まさに「人間は無限者という保証人を持つ一つの秩序のうちに組み込まれているのだ」という形而上学的な解釈が、もはやなんら説得力をもたない」という有限性への転向をみごとに表現していることにある。しかし、『存在と時間』の究極精神は、こうした実存の内的本質である死や不安において侵入してくる無を、先駆的決意性によって、実存の本来性である自己存在を獲得する契機たらしめる点にあるといえよう。いずれにせよ、ここでは支えなく単独に実存する現存在の厳しい決断のみが本来性を回復する途であることが力説されている。これに対して後者の面から言えば、分析の主題となる現存在は、存在者の存在を主導的問いとする形而上学を新たに根拠づける通路とされる。しかし、現存在を根拠とした現存在の形而上学は、フッサール

の現象学やカントの超越論的哲学が基礎的存在論の意味を有するという彼独得の解釈に即して遂行されるが、こうしたやり方がもはや現存在の時間性を存在理解の時間性として解釈しようとする彼本来の目標を達成するのにふさわしくないことが明確になってくる。(このことは『存在と時間』第一部第三編「時間と存在」の執筆断念に現れる。)<sup>(8)</sup>ここにおいて彼は時間性の問題から離れ、今や端的に存在の意味への問いに入り行こうとする。その際、もはや形而上学は存在の基礎という根底を隠蔽し、立て塞ぐ歴史として克服されねばならない。一九四三年『形而上学とは何か?』に新たに付された「後記」は、形而上学が存在者の存在を問うのではなく、存在者の存在者性を概念へもたらすにすぎないとして、形而上学の根拠へ帰行せんと試みている。ここでは存在は存在者でないものとされ、そしてこの無は存在として思索される。即ち無とは我々からみて「存在の帳」に他ならない。<sup>(9)</sup>ここよりかつて説かれた不安は存在の呼び声として逆転される。「存在者の脱落しゆく無の空白な明るい夜の前に戦く無気味な実存的不安は、無を通して存在が実存を呼ぶ声なのである。」「存在の声 *Stimme des Seins* は、その響き (*Stimme*)、気分をもつ。それが不安の現象だったのである。このことはどういう意味を有するのであろうか?」「現存在の中に立って存在を問うそのあり方は、逆にその背後の存在の中へと解体され、存在の中での呼応的聴従となって現れ、即ち転回の事態が生起して来たのである。現存在の本来の実存の不安の只中に、存在の声が、存在の促しが、聴取され始めたのである。」<sup>(10)</sup>以降、現存在は、従って実存は存在の真理より把えられ始める。現存在は実は存在の現 (*Da*) として、実存は脱存 (*Ek-sistenz*) として理解され、いわゆる後期「存在の思索」の立場が確立されてゆくのである。たとえば、実存の投企はもはや主体の営為ではなく、存在の真理の内に脱け出て立つこと、即ち投企において投げるものは実は人間ではなくて存在であり、存在の人間を己れの本質たる *Ek-sistenz* へ贈るとされたり、あるいは決意 (*Ent-schlossenheit*) も主体の決心する行為ではなく、現存在が存在者に囚われている状態から存在の開けへと解放されることとされたりする。いずれにせよ、人間は存在の明るみの中に立ちつつ、そこで開示されてくる存在の声を静かに聴きわけ

ることのみにとどまる。こうして人間存在の有限性、受動性はそのまま絶対化されてくる。

以上、我々はハイデッガーの思想の歩みを概略的にいって、存在への問いを準備する前期の実存思想と、その実存思想の下に伏在していた存在が転回を介して直接主題化され直される後期存在思想とに分かつことができた。従って、戦後新自然法論を基礎づけようとして、ハイデッガーの哲学を援用しようとする人々も、このどちらの立場に根拠を求めようとするかに応じて、その投企する法思想も異なつてこざるをえない。そうした法思想は、実はいずれも自然法論を法存在論として構築しようとする意図を有しているが、しかしその内実は甚だしく異なつてくる。我々は、前期実存思想に基づいて法存在論を展開しようとした人物としてW・マイホーフアを、前・後期を貫く存在への思索の枠組をもって法存在論を展開しようとした人物として、本稿の主人公マルチッチを挙げることができる。前述から、マルチッチの依拠するハイデッガーの存在思想がはばどのようなものであるかが分かつたと思うが、またハイデッガーの思想に依拠するマルチッチ法存在論の概要もある程度推考できるであろう。そこで、我々はマルチッチとハイデッガーとの結びつきがどのように為されているかを以下説明しようと思うが、その前にハイデッガーの実存論的哲学に基づくマイホーフアの試みがどのようなものであり、どのような点でその限界を有するのか、否それ以前に実存哲学の光の下で法論を展開することがそもそも可能なのかを考えてみることにしよう。そうするとき、マルチッチの企ても一層際立って明確に特徴づけることができるし、またその試みがどの程度まで有効であるかも査考できるように思われるからである。即ち、存在論としての法存在論は果たして可能なのであろうか？ 可能であるとしたら、それはハイデッガーの思索の光の中であらうか、それともやはりなお、伝統的形而上学の領域内にとどまるのであろうか？

# 註

(1) Die Erneuerung des Rechts, G. Radbruch, S. 1 (in: *Naturrecht oder Rechtspositivismus*)

(2) a. a. o. S. 2

- (3) この周密な結果は、Erik Wolf, *Das Problem der Naturrechtslehre*, 2. Aufl., 1959 に現れた。
- (4) Vgl. Heidegger, *Sein und Zeit*, S. 12f. ハイデッガーの「実存論的哲学」(Existentialphilosophie)が、サルトルの「実存主義」(Existentialismus)やヤンス・ペーヌの「実存哲学」(Existenzphilosophie)と名称を類似させていても決定的に異なるのは、後二者が背後なき実存の絶対的自由を説いたり、実存そのものの開明を主題化したりするのと異なり、「存在」への問いのいわば「通りがかり」として扱えられている点にある。
- (5) vgl. W. Schulz, *Philosophie in der veränderten Welt*, 『変貌した世界の哲学』(2)「内面化の動向…精神化と肉体化の動向」藤田監訳 二玄社 八九頁。
- (6) vgl. O. Pöggeler, *Der Denkweg Martin Heideggers*, 大橋・溝口訳 セ七一〇二頁参照。
- (7) Heidegger, *Was ist Metaphysik?*
- (8) 渡辺二郎『ハイデッガーの存在思想』勁草書房 九八頁参照。

## 二

我々はまず実存哲学と法論との、従ってまた実存と法との懸隔について語ることから始めよう。実存哲学によれば、実存とは、まず本質に対立し、これに優先する存在として扱えられる。「がある」は「である」の広げる網目がすくいとることのできない水の如きものである。実存は最も豊富な内包を有する個体として普遍者による限定の極点に立ち、普遍者を超越する。従って、それは他者との比較を絶した一回性の内にあり、反復不可能なものである。実存は普遍者の領域に収容しきれない例外の意味を持ち、実存は普遍者の下に置かれる個物の如き代替可能なものとは異なる。こうした実存は、従って全体より逸脱するが故に、それを把えるに体系は最も不適合なものであり、むしろ直覚的な了解の主題となる。それは非合理なもので、法則的理解を事とする科学的把握の対象とならない。なぜなら、それはあくまでも対象化されない主體的な存在だからである。実存は機械的技術的操作の対象ではなく、そうし

た必然的決定下に置かれることは、その尊厳意識に真向から衝突するであろう。主体的存在はその本質を「自由」に持つ。自由とは、己れの承認による以外には他者により制約されないという意味を、拘束するものから解放されているという意味をもつ。従って、実存は他者によって定立されている制度や秩序、權威による強制とは軋轢を生み出すことも出てくる。自由はまたときとして恣意に陥ったり、偶然に転化したりすることがある故に、必然的法則の基準には合致しない。それは氣分の如く変転極まりないものであり、静かなものへ固定されることはその涸死を意味するが故に、無時間的不変や永遠という觀念にも相容れない。実存にはその行為にあたって、これを前もって拘束する普遍――不變の基準は存しない。ただ最内奥より来たる誠実な決断のみが、正しいとされる行為を生み出すのである。従ってその行動倫理はそのつどの状況にに応じて異なる状況倫理であり、形式倫理・法則倫理は全く空疎な役に立たない基準でしかない。ところで実存にとって最も關心があるのは己れを反省する自己の存在であり、これに無縁なものは關心の外に放置される。關心の主題とされる自己とは本来的自己であり、それは特に内面奥深く住まう魂である。それ故にそれは社会的なもの、共同生活のことさらに深淵をもつて隔たる。なぜなら後者にとって關心となるのは日常茶飯事であり、従って魂とは関わりのない外面的なことだからである。実存は眞の自己において孤独であり、神の前に厳しく立たされる自己として単独である。本来的自己の問題は誰にとっても代わって引き受けることのできない、ただ自らの力でしか取り除くことのできない重圧である。それは死への存在として不安であつたり、また良心の問題であつたりする。従って、実存的行為は社会的規準からの指示にまかせっきりの他人まかせのものではなく、最内奥の良心から責任をもつて決断される（特に、実存哲学における決断は、それが引き継いだ生の哲学と異なり、生の哲学が保持していた生の無尽蔵の豊かさ・希望にみちた期待・高揚という根本氣分を喪い、不安や疲労や諦念が色濃く支配しており、決断における反抗や賭けも失われた生の緊張を回復しようとする熱情でしかない）。実存哲学では個人が思索の中心となる。この個人は、なるほど有限性の意識の内にさしおかれているが、しかし背後にこれを規定す



る絶対的客観的存在は存しないとされるが故に、そのまま絶対化されるという思想構造をもっている。もはやいかなる超越者も人間を救ってくれない以上、人間を救うのは人間以外にない。かつて主体は客観的―普遍的な精神の客観性へ包越されていたが、今や客観的なものや普遍的なものは、こうした挫折的事態に直面し、実存の救済にあたるには、色褪せた陳腐なものでしかないのである。かかる事態において問題となるのは、熱情をもった主体の決断、敢行以外にはない。主体なければ熱情なく、熱情なければ関心もなく、関心もなければ、いかなる決断もない。あらゆる決断は主体に有するのである。従って、決断とは無縁な無関心な抽象的思惟の産物たる「客観的真理」（経験的、歴史的、数学的）はちっとも重要でない。真理は主体の存在にとってはじめて存在するにすぎない<sup>(1)</sup>。

さて、以上特徴づけられた実存哲学の実存理解の射程内に、はたして法の理解を十分収めることができるであろうか？ このことは法というものを少し反省してみれば、明らかに不可能なように思われる。なぜなら、法は個別的なものではなく、一般的―普遍的性格を有しているからである。ある種の法規は、男女別・年令別・職業別の差を全く度外視して一律に適用され、たとい特殊事情を顧慮して適用される場合でも、そのように限定された枠内ではやはり一律的適用が期されるからである。従って、法規は抽象的普遍命題の性格を有しており、それは適用される人間的行為の「類型性」を前提としている。それ故に適用の名宛となる人間は、その行為の類型性の観点から一括して把握される一般人であって、無限の微妙なニュアンスを含む実存が考えられているわけではない。彼らの行為は、反復可能な一回性においてあるものでなく、匿名の反復可能なものであり、従って代替可能なものとして、他者の行為と置換できる体のものである。またそうした行為は、魂の支配下にある心情や動機よりも、外面に顕れ出た結果に関係する。なぜなら、行為はそれが外に表出されることによって、もはや自己の意識をもつても如何ともしがたい客観的独立性を獲得するに至るからである。このことは、彼の行為が社会的意義を有しているということを意味する。こうして、一般人は他者の中の一人として共通性を有する社会的存在であり、彼らは日常的な相互の生活交渉におい

て、円滑な社会営為を可能にするため、各自の恣意を抑制して行動することが期待される普通の健全な常識を備えた平均人であって、人倫の高潔さや動物的低俗性において特異なものではない。法はその一般性をもってかかる一般人に原則として画一的、一率に適用される。正義の女神が目隠しされるのも、ある特殊事情への偏見を去った普遍性の観点からの判断を要求されるからに他ならない。このように法が一般的性格を備えるということは、それが人間のそのつどの主観的意識の状態とは独立に自存する客体性を備えているということを意味する。即ち、法は客観的な秩序であり、制度であって、人間の自由意志をもって容易に変更できない固定的―静止的性格を有する。そして、法は相對的に不可変の体系的全体性を有し、正統の手続きによる以外、異質なものを一切排除する純血性を保っている。正統の機能をもった者の作用でなければ、その作用は法作用として把握されず、正統の機能をもっておれば、その作用はある程度どのような実質的内容を含んでいようと、法作用として承認される。これが法の形式的性格である。法は、専ら當為の必然性に従って自己の意思を貫こうとする。法は、その社会規範において、被適用者の賛否に拘わらず、一定の行為を指示し、違反した者には、強制規範において一定の不法効果を科することを意欲する。そしてさらに、こうした意欲が実効的になるために、創設した規範を適用される人々が承認すると否とに拘わらず、法規範として妥当させる權威が存在し、その權威の命令を実現するための強制裝置が必要とされる。かかる法の他律的性格は、実存の自律的性格（即ち規範の妥当を自己承認に基づかせる）とに真向から対立する。実存は自由を基礎として正義を希求しつつ、客体的なものに懷疑し反抗する。客体的なものは、実存の自由遂行による本来的自己との冥合へ向かう飛翔の旅にとって、どうでもよいものか、悪くすればそれを妨げる桎梏でしかないからである。しかし、法が一般性の性格をもち、客体性の存在をもつことは、その機能において、一義的正義の実現を断念して社会的安定性の保障をねらっていることを意味する。

実存は絶えざる懷疑、否定、反抗に身を置くことによって、旧来的社会的なものへ埋没しがちな自己を本来的自己

へつなぎとめることに専心するが、法は制度の形式性を介し、主観的には正義を目ざしているつもりであるが、客観的には偶然性や気まぐれと思われる諸行為によって、破壊されがちな社会的共同生活を、保全しようとする。立法者の観点からは、正義のために法を廃止しようとする場合でも、そのことによって生ずる社会的不利益が、少々の悪法でも既に慣行化されて馴染みとなっている法を存置しておくことによって生ずる社会的不利益よりも小さいと判断されるまでは、そのままにさしおかれるのである。法は一旦制定された以上、みだりに改廃されない保守的性格をもつ、実存の反抗精神は常に善・悪への志向上に考えられるが、法の保守精神は善・悪とはさしあたって独立の安定性機能に結びついているのである。こうした善悪という評価的観点とは独立に捉えられる法のニュヒテルンな性格は、他方、法の技術的―手段的性格を顧わにするであろう。法は目的そのものの実現には直接関わらず、ある目的を実現する手立ての経済性（たとえば簡易性、迅速性を旨とするための数学的・記号的処理方法の導入）や対立する諸目的をできるだけ調和させようとする妥協性に意を置く。法にとって「真理」自体の追求はさしあたって問題とならない。むしろ、「諸」真理を個人的―社会的地平で追求する人々の努力を調整することが問題である。ところが、まさしく実存の関心を寄せるところは、目的自体としての人格であり、魂である。ここにおいて、技術的工夫は些末な問題でしかなく、また真理への厳しい追求の前に一切の妥協も介入する余地はない。実存をいろいろの反抗やその挫折から来る懊悩も、この非妥協性に由来している。このように、我々は実存哲学によって特徴づけられた実存観念と、一般的に了解される法の観念とを比較してみると、実存哲学の光の下で法論を展開することが如何に困難であるかが分かる。しかし、翻えて考えてみると、実存観念がその極端な形のままで詳細な点に至るまで展開され尽くすことは全く不可能であるが故に、その純粹観念は行論の過程で実存の核心を保持しつつも、社会性との関係をとり結ぶことにならざるを得ない。このように、実存は社会思惟（法思惟も含めて）の中心に置かれるとき、孤独の内に自己との関係をとり結ぶことによって成し遂げられる自己実現をもちや目ざすものではなく、「自我を超出し、このようにして自

己を開きうることが、『他者』とのこうした出会いが、従って我—汝関係があらゆる実存哲学の中心点に立つ<sup>(2)</sup>こととなる。ヤスパースの実存哲学を法論の根拠づけに用いようとしたEIIフェヒナーは、次のように述べている。「実存はなるほど日常性、即ちひとの社会的領域への頹落に対する反対運動として己れを実現する。しかし、実存は持続する状態の日常的現存在の外側に、あるいはそれを超えて存在するのではない。それは却って日常的現存在からの飛躍として己れを実現するが、新たに飛躍を敢行するためには、繰り返しその日常性へ還帰せねばならない。……ここから実存の観点よりみた法の意義にとって決定的な積極的諸帰結が生ぜねばならない。この意義は……次の点に存する。それ自体として法から自由な真の実存の空間にとって、法はさしあたって現存在を可能な実存そのものとしてはじめて可能にするかのやむをえぬ必要という意味での間接的意義を有する。実存は、なるほど例えば市民的あるいは政治的自由の外側でも実現できるが、しかしヤスパースが思っているように、『実現の幅を欠いている』。法は、ここではその他の点で一般的に己れに配当される保護機能を有している」<sup>(3)</sup>。

こうした「実存的交わり」あるいは理性と実存との緊張関係を説く側面のヤスパースに依拠する法哲学<sup>(4)</sup>に対し、それでは一体ハイデッガーの実存思想は、どの程度まで法論の展開に光明を投げかけてくれるのであろうか？ まずもって語らねばならないことは、法領域が明確なテーマとしてどこにも論及されていないことである。ただ、『存在と時間』における世界—内—存在の分析論で、「公共の世界」が一般的な形で触れられているにすぎない。従って、「法の本質への問いを彼の哲学にあって求める場合、ここに推考する以外にないのである」<sup>(5)</sup>。彼によれば、世界—内—存在は日常的公共性の存在体制、即ち日常的に自己であることと、他人と共にあることを本質とする現存在の存在体制である<sup>(6)</sup>。従って、実存論的分析論は平均的日常生活の自己理解へ向かう。人間は常に既に事物や他人との根源的な親密関係の内にいる。その際交渉をとり結ぶ事物は配慮さるべき道具であり、関係をとり結ぶ他人は顧慮すべき隣人である。世界—内—存在として己れを見い出す現存在は、事物を配慮し、他者に関心を寄せる限りで存在するのであって、道

具は決して物理学や数学の対象的知において理解されるものでもなければ、他人的自我觀察の内に徴表を他者に移入することによって理解されるものでもない。そもそも実存は、事物を捕捉する範疇の形成に包摂しえない。むしろ、他者と共に現にあること、共同現存在こそが、実は実存の根本体制たる世界―内―存在に本質的に属しているのである。この共存 (Ko-existenz) は、事物の範疇ならざる現存在の実存に他ならぬ<sup>⑦</sup>。従って、それは現存在が場合によっては持ったり持たなかったりするようないかなる気まぐれの性向でもなく、現存在の根源的体制を構成する。このようにハイデッガーの実存論的分析論をみると、他者との日常における共同相互存在は、実存の本質的契機として把握されていることがわかる。こうした思索の延長上に「法」を置くと、法は世界―内―存在の本質契機をなすものであり、法―内―存在は現存在の実存でなければならぬ筈である。しかしながら、ハイデッガーはこうした途を歩まなかった。それはひとえに、共同相互存在が、日常的公共的現存在が本来の自己の意味を喪失したひとの非本来性において把握されることに起因している。彼によれば、現存在は他者との関係に入るとき、自己自身を忘れ、空話や好奇心の「ひと」の世界へ頹落する。よそよそしさ、平均性、水平化、重荷をおろしていること、無關心、迎合といったことが共存の存在性格を与えるのであり、現存在が共同存在である限り、自己自身ではもはや無くなり、誰でもない「ひと」になる。日常的な自己は、さしあたって出会われている世界の内へ配慮しつつ没入しており、そして匿名の集団の支配に無力に引き渡されている。彼は平均的に発見されるひとに慣れ親しんでおり、自分自身の「私」という仕方ではなく、他人が存在するように存在している。しかしながら、ハイデッガーにとって現存在がこのように日常的な世界との連関で、意識的にであれ無意識的にであれ、本来の自己から脱落していることは、現存在が本質的に有限性の無力の内決定されているが故に、文化的進歩によって取り除くことのできる可避的な悪ではない。現存在が頹落へ強要されるのは、人間存在の本質の無規定性<sup>⑧</sup>に由来している。従って、現存在は存在から日常生活における実践生活のための指針を獲得することができない限り、不可避的に誤謬へと陥るのである。このと

き現存在は、「公衆の生活形態という誤謬」に実践的配慮のための規範を求めることになる。かくて、現存在は「ひとの独裁」下に必然的に置かれる。それ故に「ひと」の誤謬はしばしば人間が陥る落とし穴のようなものではなく、現存在の内的本質に属している。「ひと」は一つの実存囀であり、根源的現象として現存在の積極的体制に属している<sup>(9)</sup>のである。このようにみえてくるとき、ひとの共同相互存在は現存在の本質的構造をなす契機とされながら、他方非本来性の意義を与え返されていることがわかる。こうしたハイデッガーの現存在理解は必然的に、社会性への従って法への問いを、『存在と時間』の主導的関心である本来性の追求の陰に置くことになる。それではハイデッガーをして「共存」の現象を実存の本来的—本質的要素として捉えることを不可能にした理由は、どこに存するのであるうか？<sup>(10)</sup>特に、我々がここで問題とする「法」を実存の本来的契機として捉える方へ、何故にハイデッガーは赴かなかったのであろうか？

ハイデッガーは、日常的共存を現存在の本質的構成契機となしながら、しかしこれを非本来性と規定することによって、社会世界への立ち入った考察を自ら閉ざしてしまった。しかし、日常性が現存在の本質規定であるならば、それは、日常性の原因である存在忘却の発見、そしてここから来る本来性の獲得によっても、完全に克服されることなく残り続ける根源的な問題として極めて重要であるといわねばならない。彼が自己存在の本来性を公共生活の非本来性に対して際立たせる基準は、実は彼自身の倫理的関心に依存しているにすぎない。なぜなら、倫理的観点に立つならば、自己存在でも極めて非本来的な生活様式に捉われていることもあるし、公共生活でも極めて本来的な生活様式をとることも可能だからである。ハイデッガーが共存の現象を現存在の本来的契機として捉えなかったのは、共同存在を一方的に彼自身の倫理関心に従って「無関心」とか「よそよそしさ」とか「怠惰」といった負の価値によって特徴づけているからに他ならない。しかし、問題なのは、まさしくハイデッガーによって社会的共同相互存在が無関心や不信といったような頹落の様相の下に捉えられていることにあるのではないか？『存在と時間』からする法論展開

の可能性を吟味したヴィラーニによれば、基礎的存在論から法論を展開する可能性の途を閉ざした理由は、「ハイデッガーが、不信や無関心が『現存在に最も身近かな存在様相』、即ち『現存在が他者との共同相互存在において最も基礎的にそれを保持している様相』である、と信じている」ことに求められる。従って、「まさしくここで『非本来的』生活のこうした（可能な）法形態が、『他者との日常の共同生活』における『現存在の（必然的）積極的構造』としてうちたてられるとき、ハイデッガーは社会や法の生活に対するより深い理解の途に目を閉ざしてしまう」のである。<sup>11)</sup>しかしながら、日常的共同相互存在を偏見なく如実に観察するなら、我々は無関心の現象だけでなく、相互扶助の現象にも出くわすのではないか？そもそも、私と汝との出会いは、両者相独立した人格の自己疎外の結果として生じたものではなく、私が私の点的自己を超出し客観的形式の内、汝のために思いをめぐらしていることである。従って、客観的形態の系列下に置かれるからといって自己剝奪へ陥るわけではなく、むしろ私はこうした系列づけの過程によって他者のために実存するのである。<sup>12)</sup>Soerge は自己自身に対してではなく、他者の実存に対するとき、より本来的であることもありうるのではないか？それ故に、ハイデッガーが捉えているような Soerge に関する見方は、他者の実存へのあらゆる根源的な関係の破壊へ通ずるであろう。しかしながら、「法」とはまさしくこのような「他人にその外的自由を目的として保障し、彼をその本来的な存在可能において自由に保持する」ものに他ならない。<sup>13)</sup>従って、『不信』という観点から共同相互存在の現象を理解できないなら、法の現象はなおさらである。法は、全法生活は一者と他者との信頼にみちた行態を含む。法の『存在』は、一方の信念を他者のところで証明し、共同相互存在のあらゆる段階や錯綜において表明される日常的な信頼（期待）の確証において成熟する（生長する）のである。<sup>14)</sup>ヴィラーニにとって、ハイデッガーの「不信」や「相互無関心」は「共存」(Ko-existieren) という複合的事象を理解するには余りにも狭すぎる見方であった。こうした見方からみるならば、なるほど法と実存との間には架橋できぬ溝があるともいえよう。しかし、「共存」の構造を詳細に吟味するなら、実存と法との間の溝は技巧的でしかない。

なぜなら、現存在が投企し決断し、このようにして自己であることへ到達するのは、無前提ではなく、一定の状況（伝統）においてであるが、この状況が現存在の自己投企にとって構成的であるとすれば、法はこの現存在の存在可能にとって本質的な「相続」を保護すべく形成されるので、もはや法を威嚇や否定の内にもみることはできない筈だからである。<sup>(15)</sup> 法は実存的自由の妨げではなく、むしろ実存的自由の可能性の制約であるといわねばならない。しかしながら、ハイデッガーにこうした結論に辿りつくことを妨げた致命的な先入見は、日常的公共存在を頹落過程とし、自己発見を公共生活（従って法生活も）からの解放と同一視したことである。まさにこの先入見が彼をして「自己―外―超出」―「超出」―「頹落」という等式が不十分であり、逆に「自己―外―超出」がどんなに「自己―再発見」にとって必要であるかということを、見抜かせずにおいた最大の理由なのである。<sup>(16)</sup>

このように、「存在と時間」のいわば実存論的分析論の方向に依拠して法論を展開する可能性は、甚だ疑わしいものであることが分かる。ハイデッガーが分析の出発点として立てる現存在の前存在論的了解によれば、それは日常のあれこれの手近かにあるものや通りのよいものに捉われ、没入し、そして頹落したひとであつたが、しかし、そうした前了解（Vorverstehen）が「先入見」と重ならないとは誰しも言い切れないであろう。こうした同一化に陥る危険は紙一重である。それにも拘わらず、『存在と時間』の基礎的存在論の意図を踏まえながら、その実存論的分析論に内在批判的な態度をとりつつ、新たな法哲学を企てようと試みた論著が現れた。W II マイホーファートの『法と存在』（一九五四年）がそれである。我々は次に、こうした側面での試みが、本質的な点でどのような諸特徴を備えているか、そしてそれがどの程度まで成功しているかを考察せねばならない。

# 註

(1) ヘーゲルの真理概念に反対するキルケゴールに即して、vgl. H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 1962, S. 210



- (2) F. A. Freiherr von der Heyde, Existentialphilosophie und Naturrecht, (in: Naturrecht oder Rechtspositivismus) S. 145
- (3) E. Fechner, Naturrecht und Existenzphilosophie, (in: Naturrecht oder Rechtspositivismus?) S. 387 f.
- (4) その他に最近では vgl. Marc Blessing, Aspekte existentiellen Rechtsdenkens, 1973, S. 69—112
- (5) Antonio Villani 著、雑念を払って『存在と時間』を詳細に読むとき、この著作の多くの頁が「法の存在」の分析に赴いてゐることは明白であると述べている。いわゆる「予備研究」は「法への問いがそこからそしてそれに関して起る具體的地平」の「深みへの探究をできるだけ遂行する」ことを目標にしており、第一編の二・三・四章で「世界—内—存在」が現存在の基礎的構造として発掘された後、54—60（第二編第二章）で「法の存在」が直接的に研究されうるとしている。vgl. Heidegger und das Problem des Rechts, S. 354 (in: Die ontologische Begründung des Rechts)

- (6) vgl. a. a. O. S. 113 f.
- (7) vgl. a. a. O. S. 118
- (8) vgl. a. a. O. S. 127 f.
- (9) a. a. O. S. 129

(10) こうした原因は、現存在の純粹な存在論的分類に倫理的観点を導入していることに求められる。W. シュルツによる以下の説明は、この問いの経緯をよく説明していると思われる。最初ハイデッガーは、現実の生活を規定する *Sorge* の存在論的観照から出発しつつ、これを現存在の本質規定に高め実存嚮となし、存在論的 *Sorge* を欠くあり方すらもこの *Sorge* を抜きにしては考えることができないが故に、*Sorge* の派生的—欠損的な様相として捉えられるとしている。従って、「本来的な自己存在は……本質的な実存嚮としてのひとの何らかな実存の変様である」(S. u. Z. S. 128) と捉えられている。ここでは、平均的なひとが、存在論的本質規定であることに変わりはない。ところが、ハイデッガーはこれとは逆に、「死へと先駆する自覚的な現存在が本質規定として措定され、こんどはこの現存在から、まさに世人における生活が欠如的な様相であると宣言」するのである。この自己存在しうるといふ根源的な実存性は、もはや「ひと」ではなく、自己に集中する内的魂の問題に帰属している、かくして、この誰からもとって替わることのできない本来的自己存在が、今や存在論的本質規定として措定され、ここからみると、ひとの共同相互存在は外面的なものとして欠損的な存在様相へ貶下されることになる。シュルツによれば、こうしたハイデッガーのやり方では「存在論的なものと単に存在論的にすぎないものとをいかに確定するかは、著者のそのつどの自己理解にかかっており、しかも「この自己理解は決して固定的な規定ではなくて、状況次

第で変わりうるものである。」「ハイデッガーは……一定の存在的な人間像を理想化して純粋な本質規定に置き換えることに  
よつて、存在論を形成してゐる」と評している。『変貌した世界の哲学』Ⅱ、八六―八八頁参照

- (11) Villani, a. a. O. S. 369 f.
- (12) vgl. a. a. O. S. 377
- (13) a. a. O. S. 375
- (14) a. a. O. S. 370
- (15) vgl. a. a. O. S. 373
- (16) vgl. a. a. O. S. 382

### 三

マイホーフアーによれば、法存在論の根本的問いとは「何故に一体、法的なものがあつて、むしろそれが無いのではないか?」ということに他ならない。<sup>(1)</sup> 彼はこうした根底的問いかけによつて、「法が存在する」という自明の日常的確信、即ち前存在論的先入見を「何故に?」という疑問へ投げ入れ、このことによつて、自明性の下に隠されていた根拠をあらためて存在論的に顯示しようとした。彼はこうした試みに際して、ハイデッガーの存在論を、彼の提唱せんとした「法存在論」との併行関係に置こうとする。しかし、彼の意図はハイデッガーが要求するような存在論一般の建設にあるわけではなく、法存在論の建設にあるが故に、この点で異質のものを採り入れることになった。それがEIIフッサールの「領域的存在論」という提案である。「法存在論とは『存在者の存在』の教説という意味での存在論であるが、しかし基礎的な存在論、即ち『存在一般』への問いでもなければ、普遍的な存在論、即ち『存在者全体の世界』、世界の『宇宙の』存在への問いでもなく、むしろ内世界的に出くわす存在者の一定の存在領域、即ちこうした世界における法的なものの領域の存在に関する教説である。従つて法存在論は領域的存在論である。<sup>(2)</sup> 即ち、彼の法存在論は一方ハイデッガー的な意味で、存在者の存在を問う、従つて存在者を別の存在者に遡つて根拠づける

従来のやり方と異なり、存在者と存在との明確な差異の認識に立っている。しかし、他方それは「そのつどの存在領域に対応する領域的志向性を、固有の『構成的現象』において構造的に明らかにしようとする」<sup>(3)</sup>。フッサールの現象学にも結びついている。もっとも、フッサールはこのことによって、現実の原初的所与態を構成する意識的諸形態の完全な体系を認識しようとしたのであるが、これは意識の内的地平を一步も出るものでない限り、克服さるべき観念論的構成主義の立場であって、ハイデッガーと共に立つ存在者の存在の理論ではなく、「こうした存在領域の経験を担当意識の教説、即ちこうした存在領域が意識の内に与えられていることに関する教説」でしかないのである。<sup>(4)</sup> マイホーファーは、このように改竄されたフッサールの領域存在論を、ハイデッガー的論致の脈絡へとり込もうとする。ハイデッガーによれば、ある一定の事象領域を研究する学を導く根本概念の正しい根拠づけは、その事象領域を存在の根本体制に向かって解釈する途上でしか生じないとされるが、マイホーファーはこれを捉えて、「そのような存在論の目標は、そのつどの存在領域のア・プリオリな事象論理である」と考えている。従って領域存在論は、ハイデッガー的存在論の照明の下で、対象の根底に存する事象領域の限界を画定する根本的諸概念の研究とされる。かくして法領域に移していえば、「法という存在領域の根拠とその諸概念だけでなく、法存在の可能性や必然性、その意味や意義についても闡明する」<sup>(5)</sup>ことが、法存在論の問題設定として規定される。

さてそれでは、このようにして定式化された法存在論の問いは、どのようにして遂行されるのであろうか？ マイホーファーは、ここにおいて『存在と時間』における世界―内―現―存在の実存論的分析の方法に依拠して、「法―内―存在」の体系的分析論への端緒にしようとして企てている。その際、彼は現存在をいわず存在一般の意味を問う途上でのみ主題とする基礎的存在論の立場を離れて、いわば実存を主題的に問題とする一種の実存開明の立場に移る。しかもそうした移行は同時に、公共的現存在を「ひとにおける存在」とするハイデッガーの解釈に対して、新たな空間を設定する企てをも伴うものであった。彼によれば、そもそも実存哲学の眼からみるならば、あらゆる法的、制度的

なものは、人間の本来的存在にとってどうでもよい *Adiaphoron* であるが、さらにはそれに対立する危険なものとする。それは人間の現存在の非本来性との連関へ置かれ、自己存在の類落形態に割り当てられている。「かくて法は、このような個人主義的かつ状況倫理的な視野において、もはや間接的にも有価値なものではなくなる。なぜなら、それは『自由の可能性の制約』ではなく、反対に実存的自由の妨害、即ち人格性の人倫的自由に敵対的な強制規範であって、本来の現存在が『飛躍において』『存在する』ためには、まずもってそこから解放されねばならないものだからである』<sup>(8)</sup>。ハイデッガーもこうした実存主義的基礎に留まる限り、法学者が公共的なものについて掲げる正当な復権要求を前に苦渋を余儀なくされるであろう。しかしながら、実存哲学は必ずしも自己存在の極端な主張を首尾一貫していず、またそうすることもできなかった。絶対的な「汝自身となれ」という実存論的格率に「人がそうであるべきようになれ」という定言命法へ変わる。サルトルでは、本質に先立つ実存の保守的自由の代わりに定言命法の実存主義的反復が、ヤスパースでは、「例外者の賭け」よりも他者に対しても妥当する普遍的法則に従うことが要求される。しかし、ただハイデッガーにおいてのみ、自己存在から本来の現存在を解釈しようとする試みは相変わらず保たれるが、その原因は、マイホフアーによれば「この哲学がその『理論的』テーゼを『実践面』で最後まで考え抜くことに突き進んでいなかった」<sup>(9)</sup>ことに求められる。なぜなら、ハイデッガー哲学の関心事は、存在への問いの仕上げにあるのであって、実存の分析はその通りすがりにしか関わらないからである。従って、ハイデッガーは後の諸著作で、前ソクラテスの思惟の中心に立っていた *ousia* を存在の本来性としながら、この場合でもこれを法的世界へと関連づけずに、存在者をその結構において嵌合せしめる鍵のようなものと解釈したのであった。

ここにおいて、日常的共存の本来性を回復しようとするマイホフアーは、ハイデッガーの基礎的存在論と袂別し、独自の道を進もうとする。それは自己存在という実存哲学的基盤の上に立ち留まりながら、社会的存在をも等根源的なものとして承認しようとする試みである。彼の法存在論とは、従って、社会存在としての人間の学に他ならな

いい（もっとも彼の企ては「法存在論へのプロレゴメナ」である限り、法存在論というよりも、むしろ社会存在論に近い<sup>10)</sup>）。以下、我々はマイホーファアの所論に耳を傾けよう。

彼によれば、「人間はその単に自己の許に留まっていることから抜け出て世界における外的な<sup>11)</sup> へ赴き、世界をそのさし出された諸々の存在可能において、自己存在可能の展開空間として理解する」。「人間は世界の内にあることにおいて出会う一切を自己形成の手段として把握し、つかみとる」。「このような選びとりに対して、世界は自己存在の家へ、各自現存在の活動空間へ、即ち己れの世界となる」。このようにして、人間は人格界の建築を遂行するのであるが、それは事物の環境世界と諸人格の共同世界との二重の外化を通じてである<sup>12)</sup>。右の如く、まずマイホーファアは、人格の個別的展開が必然的に外的な形態をとって遂行されざるをえないことを示そうとする。ところで、かく形成される私的世界 (Eigenwelt) に住まう「個的人格はそのつどの唯一性において自己自身にとり世界の中心であり、自己内反省によってそこへ収集され、そこから世界―内―存在という外的なものへ活動することによって、己れを形成する。それは測定によって確定できるような空間的中心ではなく、その最も内的な『核心』から自己活動を通じて最も私的な現存在の家へ己れを『作りこめる』人格という中心点である<sup>13)</sup>」。こうした個的人格は、自由と自律を要求するパトスに担われた、一回的な、反復することのできぬかけがえのない「唯一性」として捉えられる。そのような自己の深部より展開される自由な個体の自己形成は、「人格の "status naturalis" の範域、即ちあらゆる法的かつ国家的な実存に先立って秩序づけられている私的な実存の残基」において遂行される。従って、こうした観点に立つとき、個人は前法的かつ前国家的な自然状態に根ざしているが、かかる状態は後の文明化によって消滅するものではなく、むしろそうした他律的秩序づけによっても不可侵の原権利であり、市民状態において後から法保護を介して基本権として保障されているにすぎないのである。「それ故にあらゆる『本来的な』法は、自己の自律的領域において『例外者』の英雄法、即ち『主体的な』現存在の権利――自己の唯一性と個性とから発源する実存的自然法となる。

なぜなら、そのような絶対的自律の自由な空間では、『あらゆる世界における、即ち国家や社会における要求』は、超越（自己存在の）からしか、その『現実的根拠づけ』を見出さないからである。それは『普遍妥当的にもまた世界からも』導かれえず、むしろ……『自己自身に聴従する実存の自律的自由』という『無制約的当為』に『根拠を置く』のである<sup>(13)</sup>。

しかし、こうした個の実存の絶対的自由に基づいた外的展開は、必然的に *homo homini lupus* の状態へ赴かざるをえない。人間はその本来的要求の貫徹において必然的に挫折を余儀なくされる。たとえば、ホッブスやそれに基づいたC||シュミットのように、「あらゆるラディカルな神学上の及び哲学上の個体主義や国政上の自由主義は、自律的諸個体による社会の自己秩序づけのために、包摂的な（他律的な）秩序の廃棄へ、即ち……『唯一者』の *Anarchismus* と *Autarkismus* とへ到達せざるをえない<sup>(14)</sup>。しかしながら、マイホーファーによれば実はこちらこそ、「人間存在が自己存在と役割存在（*Alsein*）とよりなる等根源的な二重構造をもっていることを、即ちこの現存在の基礎的構造は法において二重の状態に対応している、つまり『唯一』なるが故にあらゆる秩序から免れる個的なもの *status naturalis* と『他者の一人』としての個別的なものの *status civilis* との二重構造に対応しているのであるが、そうした基礎的構造を見誤まっていることに由来する極端論」に他ならない。かくして現存在の外的展開は、さらに社会的展開として客観的世界<sup>(15)</sup>へ移し置かれる。彼によれば、人間は外的な現存在形態をとると同時に、もはや無比な絶対的個性性の地位を去って、他者という社会的視点から規定された、その限りで他者と比較しうる社会形態をとるのである。この形態の中では、各人の行ないは、病や死や愛といった各人にとってかけがえない出来事に関わっていても、他者の一人のそれとして、反復可能なものとして捉えられる。外化によって生起するこうした社会は、主体の活動によって私の立場からどのような意味づけでも可能になるような無規定的ヒューレーではなく、あらゆる現存在展開が確実に働きうるためにはそこへと己れを嵌合せねばならない「前もって与えられ、かつ前もって規定され

た結構」なのである。現存在はどのような展開を自ら選択したつもりでも、社会の内に地歩を占めうるためには、あらかじめ定められた世界の存在・意味連関から指示を受けとらねばならない。マイホーファーはこのようにして、他者という社会的視点から開示されるような、世界における現存在を *Alsein* として把握し、これを *Selbstsein* という最初の実存的立場に對置して、「第二の実存的立場」とする。人は今や、あるいは夫や妻として、両親や子供として、売主や買主として、貸主や借主として等々の社会的に役割を担った存在として立ち現れる。生活形態の基礎的構造は、こうした存在者相互の各々の適材性に根ざした対応關係にあり、そこから他人の行態への要求も當為として出てくるのである。かくて、社会形態は、諸々の現存在を役割において位置づける秩序空間となる。彼はさらに、思索の歩を進め、この秩序空間に役割存在として住まう現存在を、他者との対向的な關係にある場合と、他者と同等の關係にある場合とに分けて考える。秩序の内に実現される位置づけは、*Zuordnung* と *Gleichordnung* といひ、「社会世界の秩序結構の垂直的と水平的との構造」をなし、そのような前もって与えられた構造から、「法世界にとつても二面的な基礎的構造、即ちあらゆる法秩序の『支配的』と『同輩的』との要素が出てくる」<sup>17)</sup>。それは、配分的正義と平均的正義という二面の法的正当性の基準に他ならない。マイホーファーによれば、まさにこうした一定の社会形態で測定される不等性と平等性の投企こそが、法において問題となるのであるが、このことによつて法は、*Alsein* における *Selbstsein* の可能性たんとする。そして、それはもはやかの例外者の「実存的自然法」という意味においてではなく、規則の「制度的自然法」という意味においてなのである。<sup>18)</sup>

かくてマイホーファーは、現存在の実存論的弁証法、即ち自己存在と役割存在との緊張關係を、法—内—存在の体系的分析から結論的にとり出している。それでは、以上概略述べたようなマイホーファーによる法存在論の基礎づけは、果たしてどの程度成功しているであろうか？ 彼の情熱的な企ては、しかし必ずしも多くの者たちに好意的に迎えられたわけではなかった。我々は、彼の試みに対する諸々の批判的評釈を、ハイデッガーの実存及び存在の

思想との連関において、まず第一に法存在論の可能性について、第二に自己存在と役割存在との実存論的弁証法からする法的なものの意味解釈について、の両側面から説明し、同じくハイデッガーに依拠しているマルテッチ法存在論の評釈に際しての準備としておこう。

### 註

- (1) Mainhofer, *Recht und Sein*, S. 38. これは、ハイデッガーの存在の根本的問題、「何故に一体存在者があるのであって無いのではないのか?」に併行して設定されている。vgl. *Einführung*, S. 1 ff.
- (2) a. a. O. S. 53
- (3) a. a. O. S. 62
- (4) a. a. O. S. 62
- (5) vgl. Heidegger, *Sein und Zeit*, S. 10
- (6) *Recht und Sein*, S. 68
- (7) a. a. O. S. 69
- (8) a. a. O. S. 22 f.
- (9) a. a. O. S. 28
- (10) ハイデッガーにおいて隠されていた共同存在としての人間の本来的意義を取り出そうとする企ては、既に K.レーヴィツの“*Das Individuum in der Rolle des Mitmenschen*” (1928) (『人間存在の倫理』佐々木一義訳 理想社) にみられる。もっとも彼の試みは、倫理学的諸問題を存在論的ではなく、人間学的に基礎づけようとするものである。彼の「分析のさしあたりの結果として示し得るのは、人間の個体 (Individuum) が『人格』、言葉の本来の意味でのペルソナ (Persona) という在り方をしている個体である、つまり本来一定の共同世界的な『役割』(たとえば、いわばその両親の息子として、妻の夫として、子供たちの父として、そしてまたいわばその教師の学生として、あるかもしれない聴講生の講師として、あるかもしれない読者の文筆家等々としての) を担って存在していること、換言すれば人間の個体は根本的には一般に彼自身対応する他の人々によって、そして、形式的にいうならば、汝の我として、いわばある可能なる二人称の一人称たる個体として、従って人間仲間として (der Mitmenschen) ——この原理的な『役割』によって——規定されているということな



のである。こういう点で、いわゆる『世界』もすでもともと(primär)『共同世界』(Mitwelt)を意味している」(「一〇——一頁」)。わが和辻哲郎『倫理学』もこうしたレーヴィトの影響の下に、人間存在の本質を「間柄存在」として規定することにより、ハイデッガーを批判的に乗り越えようとした試みであるといえよう。

- (11) vgl. *Recht und Sein*, S. 83
- (12) a. a. O. S. 94
- (13) a. a. O. S. 98
- (14) a. a. O. S. 100
- (15) a. a. O. S. 100
- (16) a. a. O. S. 104 f. マイホーファーは *Alsein* の *Selbstsein* に対する等根源性を強調するために、「第二の」立場と<sup>44)</sup> *Selbstsein* への *Alsein* としての現存在がもつ二面的存在性格に対する意識の相関でしかないと注意している。
- (17) a. a. O. S. 120
- (18) a. a. O. S. 121

#### 四

A II カウフマンは同じく法存在論の樹立を志しているが、しかしハイデッガーに依拠するやり方ではなく、むしろ新トマス主義の立場から企てる。彼はこうした方向から、マイホーファーによる法存在論の問題提起の方法が正しくないことを次のように指摘した。そもそもハイデッガー存在論は存在者と存在とを区別することから、従ってまた存在の考察と存在論的考察とを区別することから出発する。彼にとって存在論の根本問題は存在者ではなく、存在に向けられるのであり、従来の形而上学は存在者の存在を問うつもりで別の存在者を問うていたにすぎなかった。その限りで西洋の哲学史は存在忘却の歴史に他ならなかったとされる。従って本質と実存との区別によって存在を問う、いわゆる本質哲学では、存在への問いは結局のところ隠されたままである。カウフマンによれば、こうした存在論的差異が存在と存在者との区別の内に根源的に在るとするハイデッガーの見解は確かに正しいが、しかし「我々は存在

をあらゆる存在者とは独立に在るものとしては認識しえないような事情にあり、なるほどそれを思惟することはでき  
るが、しかし説明や了解の対象とはなしえない。なぜならそれは、問われている究極のものであり、従つてもはや定  
義されえないからである」<sup>(1)</sup>と述べている。我々には常に存在者しか与えられていないのであって、存在論は常にそこ  
から出発せざるをえない。もっともハイデッガーも存在への問いは、現存在をその存在体制の中で明らかにする準備  
を要すると述べており、従つて存在への問いは存在者から企てられている。しかし後に彼はいわゆる「転回」を経て、  
このような「形而上学」を克服し、存在を直接に問うようになるや、「もはや、人間の現存在が『存在の意味』を開  
示するのではなく、逆に存在が現存在の意味を開示するとされ」、「ハイデッガーの全存在論は存在神秘主義へ変転す  
る恐れをもつ」ようになった。カウフマンは「かかる存在解釈を学問的な陳述として承認することはできない」とす  
る。<sup>(2)</sup>

彼にとつて存在者の存在へ接近する学問的に確立された存在論の研究法は、ハイデッガー的な存在論的差異によつ  
てではなく、アリストテレストマス主義的な本質と実存との区別を通じてである。存在論的には「本質と実存との  
差異のみが生産的であつて、存在と存在者の差異は生産的ではない。なぜなら、前者のみが多かれ少なかれ偶然的な  
あらゆる現存在の諸係数から切り離されて（抽象化の方法やあるいは現象学的方法を媒介して）、存在者の核心へ突  
き進んでゆくことを可能にするからである」。従つて、ハイデッガーの存在論的差異は「存在論の問いに方向を与え  
る限りでのみ肯定されるが、存在論的方法的端緒としては拒絶されねばならない」<sup>(3)</sup>。かくて存在論がこのように本質  
と実存との区別に基づいてしか展開されえない以上、諸々の存在者の存在を問う領域存在論については、なおさら同  
じことがいえる。カウフマンによれば「ここでは厳密にいつて『存在』を語ることは許されない。……なぜなら存在  
とはただ唯一のものであるが、種々の存在者には相異なつた仕方で帰属するからである。領域存在論の問い、即ちこ  
こでは法存在論は、どのような仕方で法的存在を分有しているか、法はその存在をもつことに關してどのような性質

をもっているか、それによって他の存在者——たとえば人間・道徳・習俗・宗教——とあるいは等しくあるいは異なっているものとして、どのような存在様相が法に帰属しているのか、簡単にいえば、法はその存在論的構造、その『本質』の点で何であるか、という内容を持つものでなければならぬ<sup>(3)</sup>。

カウフマンは領域存在論をこのように本質哲学の上に基礎づけることによって、ハイデッガーの基礎的存在論の根本的問いと併行して法存在論の根本的問い「何故にそもそも法があつて無いのでないのか？」を領域存在論として立てるマイホーフアーを批判する。彼によれば、こうした問題提起そのものに誤りが潜んでいるとされる。なぜなら基礎的存在論は存在一般を問うのに対して、領域存在論は特定の存在者をその存在に向かつて問うのではなく、他の存在者に向かつて問うにすぎないからである。「存在」は単一であるが故に、特殊な「存在」はありえず、たださういふとき存在者の特殊な本質が考えられているにすぎない。このことは「法」についてもいえるわけであり、実際マイホーフアーの試みは、かかる結果に辿りついている。彼は決して法存在を存在一般から根拠づけようとしていたのではなく、むしろその根拠を人間の社会的存在、即ち別の存在者に求めているにすぎない。しかしこれは少くともハイデッガーのいう意味での存在論、即ち存在者の存在を他の存在者に求める方法を峻拒し、存在を時性に向けて問う存在論とは全く異なる。この意味では、マイホーフアーの目標は基礎的存在論を旨としながら、結果的には極めて経験的な人間学の態度に接近していると言わねばならない。結局カウフマンは次のように述べる。「ハイデッガーと共に存在と存在者との間にしか存在論的差異を承認しえないとするなら、そもそも基礎的存在論しかありえない。領域存在論は、エドムント・フッサールの現象学派が全く正しく見ていたように形相学としてしか可能でない、即ち本質と実存との存在論的区別という基礎の上でのみ可能である。領域存在論の問いは従つて、存在者が存在するかどうかあるいは何故に存在するかではなくて、常にそれは何であるかでありえない。その限り従つてマイホーフアーには反対せねばならない<sup>(4)</sup>」。マイホーフアーの試みに対し、カウフマン自身による法存在論の問題提起も同じく法の存在

体制を研究する使命を持つのであるが、ただそのやり方としては、存在の類比によって人間の本性をも研究に引き入れる際、人間が精神―身体の二極性を有するのと比論して、法現実が本質と実存との、従って自然法性と実定性との分極の構造を有すると説かれるところに違いを有する。<sup>(6)</sup>我々は以上みてきたカウフマンの批判を考察するとき、結局マイホーファアの法存在論では、もはやコスモスとしての意味を担った法が直接主題となつてゐるのではなく、それは人間の社会的存在を類比的に法領域へ投影したものにすぎないことが分かる。このことは「法存在論」の構築がハイデッガーの問いの圏域にわざわざ置かれねばならぬ必然性がないことを意味するし（また実際以後に続行される彼の思索の歩みが、ハイデッガーの路線から徐々に逸れていることも右のことを証明している）、さらに人間本性への問いを抜きにしては一步も進むことができないということを意味する。このことは少くとも「存在」から直接「法」を論ずることの困難を示唆するであらう。

さて我々は次にマイホーファアによる実存論的分析論の拡張方向に対する批評を、特に哲学者の関心から述べた Thysen のそれを手がかりにしながら、考察してみよう。マイホーファアの到達した結論によれば、法的なものは自己存在と役割存在との、従って実存的自然法と制度的自然法との弁証法的緊張関係の内に捉えられるものであった。彼は実存哲学の基盤に立ちつつ、ハイデッガーにより貶視されていた日常的―公共的存在に、これを第二の本来的存在（いわゆる *Alseien*）たらしめることによって、再び存立の余地を設けてやった。その限り、彼の試みは『存在と時間』が抱えていた弱点を正しく衝いていたといえよう。ハイデッガーには確かに自己を個人の唯一性として理解させる誘因が十分あったし、またこれに対して、マイホーファアは努力するように、人間の生を私個人の実現の内にみるだけでなく、社会的側面もまた本来的であるとみることも肯定さるべきである。しかしティッセンによれば、マイホーファアの試みは「まさに『自己存在』という実存哲学の基盤に立ち留まりながら、しかも社会的存在を等しく権利づけられたものとして承認しようとすることに帰着する」限り、「円を四角にする」ような不可能事なの

である。<sup>(7)</sup> ティッセンは内容的成果に対しては、特に「実存的格率の、自己自身となれ」に並んで「定言命法の、普遍的となれ」が立てられねばならないことに同意するが、しかし「理論的な行論と根拠づけに対して」は多くの疑念ありとしている。<sup>(8)</sup> それはマイホーフアーが思索の出発点を余りにも孤立化させられた現存在に置いたということ、そしてそうした自己存在の把握は、ハイデッガーの本来の自己を把握する可能性のうちで二次的ではないものを、自己の解釈の基盤にしたということに求められよう。このことは自己存在と役割存在との間の亀裂を一層深めることとなった。マイホーフアーはまず自己存在を個人の「唯一性」や「異種性」の意味で捉えるが、これは極めて個人主義的な把握であって、ハイデッガーが説く「本来性」の理解、即ち習慣的俗見を單純に表面的に受け継ぐことに對する自己責任への深まりという理解とは異なる。<sup>(9)</sup> マイホーフアーの捉えたような自己存在の本来的法とは、あれこれの個人の權利（彼はこれを自己の唯一性から發源してくる実存的自然法と名づける）でしかないから、当然そこに留まることはできずに新たな社会的実存瞻を対立項として持ち込むことになる。しかしティッセンはマイホーフアーをしてこのように誤解せしめた責任の一端を、ハイデッガーの内に正當にも次のように洞察している。それは、自己の深まりが必ずしも自己の唯一性の内でのみ生ずるのではないこと、即ち「必ずしもあらゆる深い決断は核心において質的に分岐しているわけではないこと」<sup>(10)</sup>、ただ彼が、普遍的規範に対する明確な反抗によって、普遍人間の構造のもとでふるまう人間が、常に「ひと」としてしかふるまわないような印象を起したことで、このことである。普遍的出来事でありながら「ひと」の問題として片づけられない事例は枚挙に暇がなからう。それ故に普遍的な人間の行態は、人間の深層にも表層にも現れるのであり、その限り人間の自己は本来的にも表層的にも普遍的な本質でありうる。「普遍的——人間的衝動構造の存立はなお深まりと表層との此岸に存する」<sup>(11)</sup>。ところがマイホーフアーは自己存在を唯一性として理解したがために鋭く対立するようになった「社会的なもの」を捉えるために、新たに *Als-sein* を對極的に設定したのである。しかし個人が右の如く孤立化させられてしまった後、今度は共同世界の存在連関＝意味連関で全く

別のものとして現れるなら、共同世界とは本来的に何であり、どこに由来するのであるか？とティッセンは疑問を投げかけている。<sup>(12)</sup>

しかも *Als-sein* とは他者の一人としての個人、他者と比較可能な地位に立つ個人、私の場合にも現れる「同一物の永劫回帰」である以上、それは、人間を何よりもその普遍的本性の点からみて「本質」として捉えるに十分な証拠を与えるであろう。ところがマイホーフアーは *Als-sein* を自己存在の本質とはせずに、自己存在の「後から成長した」(*zuwachsen*)「新たな」存在としている。このことは、彼の「社会的なもの」、特に「文化」の見解に現れている。なぜなら彼によれば、それらは自然的に最初から前もって与えられているものではなく、自然に欠けている法則の補填であり、精神のコスモスにおける「第二の自然」として人間がうち建てたものとされるからである。<sup>(13)</sup>これに対してティッセンは「個人がもともと生まれながらにしてかくかくの如く見える社会に属するということ、人間が一般に社会人格であることは……自己存在と同様に普遍的な人間の本性にも十分属しているのであり、自然的に欠けているものがそれによって補われるようないかなる歴史的に生成したものでもない」と主張している。こうしたことから分かるようにティッセンは、マイホーフアーに内容的には一致しているが、彼が「人間の根源的な現存在を本来的な自己存在と付け加わる役割存在とに分裂させたこと」に関しては反対する。社会的存在は、決して自己自身の疎外・外化を表す何らかな「自己に対して全く別のもの」としては把握されえないのであって、もしこうした側面を単に歴史的に創造されたにすぎないものとするなら、社会秩序はどこに由来するのか、その正当化はどこからとて来られるかということが問題となる。<sup>(14)</sup>しかしながら自然法論は右の如き回りくどい実存哲学的論理構成を要しない。マイホーフアー自身、役割存在が「生まれながら」人間に前もって与えられていることを認めるなら、「人間が社会的本質を持つことはまさに根源的であり、歴史的創造によってはじめてそうなるのではないことを、どうしてそのまま認めないのか？そして個体の唯一性による自己の規定をどうして一面的なものとして放棄しないのか？」と問うてい

る。ティッセンにとって、人間は根源的に社会的本質も持つのであり、それには本質概念が、多々の困難を伴うとはいえ、より適切なのである。この意味で彼の人間観は *animal sociale et politicum* を予想させるが、マイホーファーは社会概念を実存の自己拘束に、「自己となれ」の外化・反復によって生じた限りでの客観的形態に求めている。このような形態としての役割存在は *animal sociale et politicum* の本性に由来するというよりも、どちらかと言えば「普遍的となれ」という定言命法から主体的に生み出されたものとなっている。このことは、人間の社会的本質を、人間の本性的傾向によりも、社会とは切り離された個の実存の外化と反復による意識的被拘束に求めていることに連関している。その限り彼の法存在論は、その意図にも拘わらず社会存在の基礎づけにおいて、観念的傾向を伴っていないとも言えない。

今までの反省を顧慮するならば、本来性を唯一性とのみ同一視し、社会性とは切り離されたものとして理解する実存哲学の基盤に立ちながら、なお等根源的に「社会的なもの」を基礎づけようとするとき、社会的なものの本来性は一体どこに求められるのか理解し難くなる。やはりそれは、実存の外化によっていわば二次的に生ずるような被拘束性の内によりも、端的に「社交」を本性に持つ人間の性向に求めた方が、より基礎的な説明法ではなからうか？ マイホーファーによる社会的なものの説明はきわめて技巧的であり、そのことは、社会的なものの説明がその出発点であくまでも実存哲学で描かれた特殊な人間像を固持しつつ遂行されていることに、由来していると考えられる。

## 註

- (1) A. Kaufmann, *Die ontologische Struktur des Rechts*, S. 486 (in: *Die ontologische Begründung des Rechts*)
- (2) vgl. a. a. O. S. 488
- (3) vgl. a. a. O. S. 487
- (4) a. a. O. S. 489
- (5) a. a. O. S. 491

- (6) a. a. O. S. 482 f.
- (7) J. Thyssen, zur Rechtsphilosophie des Als-Seins, S. 330 (in: Die ontologische Begründung des Rechts)
- (8) vgl. a. a. O. S. 336
- (9) vgl. a. a. O. S. 332 f.
- (10) vgl. a. a. O. S. 334
- (11) a. a. O. S. 334
- (12) a. a. O. S. 336
- (13) Maihofer, Recht und Sein, S. 116, Ann. 112
- (14) Thyssen, a. a. O. S. 337
- (15) a. a. O. S. 338
- (16) a. a. O. S. 338

## 五

以上我々はマイホーフアーによる法存在論の企図を、その基礎的存在論の側面に関してはA||カウフマンの批判を手がかりに、その実存論的分析論の側面に関してはティッセンの批判を手がかりに考察しておいた。その結果、彼の法存在論はハイデッガーの意味での存在論に基づかねばならぬ必然性を持つものではなく、どちらかと言えば社会的存在論に属するものと考えられ、しかも実存哲学の圏域内で問いが設定されているために、社会的なもの、ひいては法的なものの把握において技巧的たるを免れない、ということが分かった。マイホーフアーが抱えていたこのような難点が、前期の『存在と時間』の問題圏内を動いていたことに求められるのに対し、本稿で取り扱うマルチッチの法存在論は、ハイデッガー転回後の、存在そのものを思索の中心に端的に立てた後期思想へ原則的に依拠する。彼は、マイホーフアーによるハイデッガーへの依拠の仕方について、次の如き賛否両様の評価を下している。



マルテッチによれば、現代人は近代の実証主義的禍根によって、法の根拠に触れるようには生まれついていない。今日の法学者は形式的・技術的領域では熟練しているが、法の基底に伏在している存在の宝庫にまでは降りてゆかず、常に当為の次元に留まっている。法の危機はこうした存在忘却と当為固執に根ざしているのである。現代法学は当為を自立的と考えて、法をこれへ投げ入れ、初めから分裂があることを自明の如くに思っている。「我々の時代の法は根拠なく立っており、当為の領域と存在する世界との間に穿たれた溝の上に均衡を保っている」。まさにかかる歴運にあって、「マイホーフアーのプロレゴメナはこの溝を架橋し、新たに根拠を探り当てようと努力している」<sup>(1)</sup>。ただし彼はある意味では「すたれた」ように思われるハイデッガーに依拠しているにすぎない。マイホーフアーが乗り越えたと称するその時点で、彼はその先を行くハイデッガーの歩みに実は随行していないのである。「マイホーフアーがしばしば依拠する諸命題は、決して法の本質を示唆する目的を追求するものではない。これに對して彼は法の根本体制を電光の如く開明する言葉を引用するのを怠っている」<sup>(2)</sup>のである。その決定的な思想とは、法の本質が「存在者全体の根本体制」であり、人間はここへ招き入れられており、そこから指図即ちノモスを受け取るということ、即ち「人間が法とある特殊なその本質にのみ固有な関係の内に立つ」ということは、人間の本性の性状でもなければ、いわば人間の功績でもなく、むしろ存在の根本生起の流出なのであって、これはただ人間においてのみ言葉へ達する」ということ、このことである。<sup>(3)</sup>マイホーフアーは、ハイデッガーが法への問いを頽落した自己存在の内に立てていると見て、このことの不十分さを論証し、*Als-sein*を設定することによって、自己存在の内に留まっていると彼自ら考えるハイデッガーに一歩先んじたつもりでいるが、「十分深く根拠にまで達していなかったのは、ハイデッガーではなく、マイホーフアーの方なのである。なぜならハイデッガーは、法の根源を追跡し、存在から指図、ノモイが人間に働きかけ、その実存を規定するというとき、存在そのものにまで遡って触れているからである」<sup>(4)</sup>。このようにしてマルテッチは、今や存在の意味を思索の中心に据える後期ハイデッガーの存在思想に端的に依拠し、マイホ

「フアー」とは異なった視角から新たな「法の基礎的存在論」を構築し直そうと企てた。<sup>(5)</sup> それによれば、「基礎的存在論への端緒は、我々が一般に一度、法の本質への問いと連関させて、原初的ではあるけれども（アナクシマンドロス）新たな存在論をもって、当為に定位したのとは代わって存在に定位した新たな法論を投企することに存する」とされている。

そこで我々は右の如く定式化されたマルチッチの法存在論がどのような点でハイデッガーの存在思想に結びついて  
いるかを以下考察してゆくことにするが、そのためにさしあたって彼が依拠する限りで特に基本的と思われるハイデッガー思想を総括しておく方が、後の叙述の理解に便宜を与えるであろう。ただここで注意したいことは、マルチッチの依拠する接点が必要しもハイデッガーの「後期」存在思想のみに限定されるわけではなく、前・後期いずれにせよ「存在」を問う限りで一貫して現れている彼の共通した根本態度である。それはまさに本質的にいって主体主義批判と表裏をなしているといえよう。マルチッチの法存在思想は常に主体主義超克と表裏一体である。さらに言えば彼の頂点をなす志向は、主体主義の本質と解された西欧形而上学の克服である。迷誤の内に立てられた存在への応答に他ならない形而上学の歴史を破壊し、今まで秘匿されていたがしかし端緒で見守られていた存在を再び明るみへ取り戻すことが、終生を通じての自己課題であった。ここでは人間を、無制約者・不死・永遠との連関で問題としていたかつての形而上学的人間観に代わって、有限のかつ受動的な人間観が濃厚に現れ出るが、この変遷の内には人間を支えるいかなる根拠も「無い」という意識が伴っている。しかしこの「無い」は、ある哲学者をして人間の無拘束的自由を主張させる短見へ走らせはしたものの、しかしハイデッガーにあってはあくまでも「存在の蔽い」として我々に見えていたものだったのである。人間は存在に根拠を置くが、存在は我々にとって無の内に隠されている。このことが人間を迷誤へと誘う不可避性を内包するのであり、ここに迷誤の歴史も成立するのである。彼によればそうした迷誤の歴史は、存在へ向かつて誤まった接し方をとった形而上学の根本態度、即ち主体主義に現れる。

そこで我々は、存在を隠蔽する人間の主体主義的態度の批判に即して現れた彼の思想を、認識論的と現実的との両方向から要約することにしよう。前者の側面からいえば、それは反省的思惟の克服、後者の面からいえば意志的定立の克服である。この両志向の共通の根は、いずれも主体の認識における能動的な構成作用と意志における能動的な創造作用における限界の指示、翻えていえば、「存在」を前にしての人間の決定的な有限性と受容性との背面的強調に存するといえよう。まず第一に、ハイデッガーの認識に関する思索は、彼の独自のカント解釈たる『カントと形而上学の問題』に現れている。さしあたってそこで我々の関心を惹くことは、彼が「認識現象」を手がかりに発掘している人間の特殊——有限的構造である。彼による「人間的」認識の構造分析において我々は次の二点を取り出しておく。それは、人間的認識が神的認識の前で絶対の有限性と受容性との内に置かれていること、そしてそれにも拘わらず個々に出会う存在者の経験を超えた先行性と超越性とを有しているということ、このことである。（ただ前もって注意しておかねばならぬことは、こうしたカント解釈がカントその人の思想ではなく、カントに即して述べられたハイデッガー自身の思想であり、後期に至ってカント自身も批判されるに至ることである）。前者の側から言えば、ハイデッガーは従来の新カント主義者による、思惟の優位を基底にした構成主義的なカント解釈に対して、逆に思惟に対する直観の優位を強調する。そのために彼はカントの次の箇所を不当にも忘れられたものだとして引用する。「認識がどのような仕方において、またどのような媒介を通じて対象に関係するにせよ、認識が対象に直接に関係するための通路、またすべての思惟が媒介として目ざすものは直観である<sup>7)</sup>」。かくしてハイデッガーは考察の出発にあたって「およそ純粹理性批判を理解するためには、認識するとは第一次的には直観することである、ということが謂わば頭に叩き込まれなくてはならない。認識を判断（思惟）に転釈することが、カントの問題の決定的意義に反するものであることは、ここからすでに明らかになる。すべての思惟は直観に対して奉仕的地位を有するにすぎないからである。思惟は単に直観と並んで『それに加えて更に』存するのではなく、思惟はその内的構造上、直観が認

識の本来の本質を成し、直観と思惟との間の関係の相互性にも拘わらず、本来の重点は直観にある<sup>(9)</sup>ことが導かれる。ところで人間的認識の有限性は、まさにこの直観のあり方の相違、即ち神の無限な直観と人間の有限な直観との区別から明らになる。カントが *intuitus originarius* の理念と比較して、人間的認識の有限的性格を特徴づけていたことは周知の事実である<sup>(10)</sup>。そもそも認識の本質は「直観」に存するのであるが、神の持つ無限の直観と人間の有限な直観との区別は、前者が直観することによって直観される存在者をはじめて創造するようなものであり、それ故に特別に思惟を要しないのに対して、後者は既に現存している存在者に依存しており、それに合わせて直観される限り、原生的ではなく派生的である (*intuitus derivativus*) ことに存する。無限の認識には対象というものの成立する余地はなく、有限な認識にのみ対象が与えられている。従って直観といつても、必ずしも全て受容的なわけではなく、ただ有限な直観のみが、対象を既に前もって存在しているものに依存していなければならないのであり、しかも神にあつては不要な思惟をもしなければならないのである。このように人間的認識にあつて、直観と思惟とは双方有限性の内にさしおかれる。直観はただ受容するものである限り、受容さるべきものによってまず触発されねばならず、しかもそのつど直観される個別的なものに拘束されており普遍性を欠いている。これに対して悟性にかかる普遍的规定をア・プリオリに与える形式であるが、対象の内容に関しては直観よりも間接的な認識でしかない。かくて新カント主義で根源的とされた思惟の優越的地位は剝奪され、思惟は人間的認識の有限性を刻印するものでしかなくなる。人間の認識は直観と思惟との「綜合」を必要とするが、「有限な直観は規定を要するものとして悟性に依拠している。悟性は単に直観の有限性に属するのみでなく、有限な直観の直接性をすら欠いている限りにおいて、それ自身なお一層有限的なものである。悟性の表象作用は迂路を必要とする、すなわち、数多の個別的なものがそれを通じて、またそれから概念的に表象されるものとなるための一般的なものへの顧慮を必要とする。悟性の本質に属することの迂路性(比量性)はその有限性の最も著しい指標である」<sup>(11)</sup>。対象は、かかる有限的な認識能力を前に、その可能な

受容能力と規定能力との限度に応じてしか己れを顕現させないのである。

このようにハイデッガーはカントを手引きとしつつ、認識現象の構造から現存在の有限性と受容性を導く。もともとカントにあって思惟の形而上学的本質は、自発性として規定されるにも拘わらず、「その核心を突かれているのではない」<sup>12</sup>。彼はカントが、「存在」を悟性の働きのとしての思惟による定立 (Position) に求めたことに言及して、次のように解釈する。「『存在』はなるほど定立を意味する……。しかしこの定立はその定立に感性的直観によって、即ち感覚の触発によって、定立可能なものが与えられる場合、その場合にのみあるものを客体として、即ち、対立にもたらされたものとして、このようにして対象としての存立へもたらしめることができる。定立は触発の定立としてはじめて、カントにとって存在者の存在が何を意味しているか我々に理解せしめる」<sup>13</sup>。ここより我々は、人間的認識において Setzen, Position よりむしろ Akzept が第一位にくることを理解できる。もっともこうした見方はハイデッガー自身の立場からのカント改訂、釈なのであり、実はカントに即して述べた自己の思想に他ならない。しかし後期ハイデッガーは、やがてカントを近代主体主義の系列下に属せしめて批判するに至っている。我々の連関でこの批判の内に見届けておかねばならぬ重要な点は、カントが経験の対象の可能性の制約をなお理性の正当化根拠に求めている限りで、デカルトにより敷設されライプニッツによって受け継がれた主体主義の軌道を走っているということである<sup>14</sup>。デカルトより引き継いでいるカント哲学の中心命題は、「Ich denke」であるが、これはあるものを自分の前に「定立」し、そのようにして定立されたものをそのものとして確立する作用に他ならない。これは多様を対象的統一へ収集する綜合作用の根底に横たわっているもので、あらゆる存在者を収集する主体として、かえって対象を己が設定する新秩序へ強要する。今や悟性的表象が存在者をその存在と真理において根拠づける制約となり、そのことによって現前者の自己顕現を助ける奉仕的地位に立つものではなくなる。近代の「Ich denke」は存在者の対象化によって、即ち表象的な改作によって、存在者の自己顕現を隠蔽するのである。「表象はもはや現前者の聴取ではなく」、「くのた

めの自己顕現ではなく、むしろの擲取<sup>(15)</sup>として掌握となる」。以上述べきたったハイデッガーの見解を要約するなら、人間的認識においては何よりも現前者の受容あるいは聴取が第一義であり、思惟による定立作用はその補完的地位に立たねばならぬこと、それにも拘わらずこの関係を逆転させて、現前者を表象的思惟の任意な操作対象へ強要する主体主義は、その真理（顕現としての非隠蔽性）を塞ぎたてることになるということ、こうしたことである。

さて右の如くハイデッガーは人間的認識の決定的有限性を強調するのであるが、それはしかし感覺的拘束を越えた自由な超越性を持っていることが示されねばならない。この点につきカント改釈に即して、彼がどのように考えているかを次に見ておこう。ハイデッガーはカントによるア・プリオリな綜合の可能性への問題を次のように定式化する。それによれば「有限なものとして存在者に引き渡たされており、従って存在者（事物）の受容に依存している有限な存在者（人間）が、あらゆる受容に先立<sup>(16)</sup>って、しかも存在者の『創造者』であることなしに、この存在者をどうして認識しうるか？」あるいは「有限な人間の現存在は、自ら創造したのではないばかりでなく、自ら現存在としてそれに依存してさえもいる存在者を、どうして前もって超出（超越）<sup>(17)</sup>しうるのであるか？」とされる。即ちここでは、人間的認識が存在者を受容するに際して一種の先行的準備を設けているその構造が分析される。カントの場合、この準備は人間理性があらかじめ自ら投企するものであり、自然に先行して、自然を強いて自らの問いに答えさせるものであった。そしてそれは、諸自然科学の根本概念を可能にする制約とされていた。これに対してハイデッガーは、それを、存在者に対する関係（存在的認識）を可能にする「存在構成の先行的な理解」、即ち存在論的認識として改釈する。<sup>(18)</sup> いわゆるコペルニクスの転回とは、存在的認識が現存する場合には、それが存在論的認識によってのみ可能になるという旨を表現しているに他ならない。<sup>(19)</sup> この存在論的認識はア・プリオリな綜合判断であり、ア・プリオリなるが故に存在者の経験から汲みとりえず、綜合判断なるが故に存在者へ関係していなくてはならない。従ってそれは存在者への先行的な関係（綜合）の内部で存在者がそれ自体として経験しうるようになる方向と地平（Worauf und

Horizont)を形成するものである。<sup>(21)</sup> 人間的認識は現前者の受容にあたって非経験的な存在了解を先行的に準備しており、この了解を規準として現前者が直接に種々の様式で出会われる。まさにこの了解こそ、かの『存在と時間』で説かれていた「ある一定の存在の領域へいわば学より先に飛び込み、その領域をその存在体制に關してはじめて開示し、このように獲得されたその領域の存在の諸構造を、問いを導く諸々の透徹した指針として、実証的諸学に役立たしめる」「ア・プリオリな事象論理学」に他ならない。存在論的了解は実証的諸学の存在的認識に先行し、一切の実証的研究を導く「根本概念」、即ちある学の主題とされた全ての対象の根底に存する事象領域がそこで了解される諸規定を投企するものである。<sup>(22)</sup> 即ちここにおいてハイデッガーは、存在論的な直接的認識が実証的諸科学の行なう反省的―概念的認識を可能にする地平を前もって切り拓いておく限りで、後者よりもいかに根源的であるかを指摘したのであった。彼にとっては存在諸学を根拠づけている制約そのものが問題なのであり、この制約の意味が十分に解明されないなら「どれ程豊富なしかも堅固に締着された範疇体系を駆使しようとも、それは根本において盲目であること<sup>(23)</sup>を免れ」ないのである。

さて以上ハイデッガーによる主体主義批判を人間の認識現象に即して述べてきた我々は、次に彼の主体主義批判をその意志的―現実的側面に即して述べることにしよう。既に触れておいたことから分かるように、認識における表象的主体は近代主体主義によって、あらゆる存在者の関係の中心に高められた。このように人間が主体として立ち上がり、存在者をわが世界の内部に適合すべく作り変えるということには、既に意志的、性格が潜んでいる。この表象的主体の根底に潜む世界支配への意志こそが近代主体主義の形而上学的性格を彩る。まずそれは世界を計算しうるように数量化することから始まる。デカルトの思惟は確実性を旨すが、その確実性は対象化されたものを自己の回りに取り集め、そのようにして確保する安定性を求める。その方法は対象を計算的に理解できるものへと作り変えることである。ハイデッガーによれば、ギリシア人にとって *ta mathēta* は「既に熟知されているもの」という意味を

担っており、説明するということは、未知のものをこれとの連関で既知のものにすることであつた。しかし近代に至つてその中で最も顕著な意味として属していた「数」が「既知のもの」とされ、説明とは存在者をこの数的なものとの比較へ還元して理解可能なものにし、確保することであるとされるようになった。<sup>(24)</sup> 科学とはまさしくそのようなやり方を本質としており、たとえば物理学は自然を、実験の中で確証されるマテマータ的なものに基づいて計算的に確保することへと向かうのである。かかる近代科学の本質たる「研究」、即ち「説明」は、デカルト的な世界の計算的確実化にその形而上学的根を下ろしているのである。

ところで近代の発端において存在者の知的対象化の内に既に萌していた主體的意志は、ニーチェにおいて「力への意志」として徹底的に顕現してくる。近代形而上学において表象的思维は、全ての対象を数学的な觀念のもつ明晰判明さへ収集し、このような仕方に対象を確保することによって、安定性への要求に答えんとするものであつた。ところで対象の表象がかかる安定性を満たすことは、それが「正当である」という義証において遂行されることを意味する。「主体性の自己確実性（確知性）」という意味での存在者の真理は、安全性（certitudo）として根本的においては、表象とされたるものとを表象に固有の明るさの前で正当化することなのである。その正当化・義証（iustificatio）は *iustitia* の遂行であり、かくして正義そのものである。<sup>(25)</sup> ハイデッガーはこうした「正義」の觀念がニーチェの「力への意志」の内に極限的な表現をとっていることを辿っている。「確実性としての真理の本質の中には、安全性の正当化から経験される正義がひそんでいる。それは主体性の真理の本質として統宰しているけれども、主体性の形而上学の内部では存在者の真理として思维されない。しかしながら、存在者の存在が力への意志として出現するや否や、存在者の——自己意識的な——存在としての正義は、近世的形而上学の思索の眼前に現れ出ざるをえないであろう。力への意志は、自己が本質上価値定立的なるものであることを知っており、価値を自己自身の本質的存立の諸条件として定立することにおいて自己を安全にし、かくしてたえず自己自身にとって正当になり、かかる生成において正義



であるところのものであることを知っている。この正義において、そしてこの正義として、力への意志の固有の本質は表現し、そして……存在しなくてはならない<sup>(26)</sup>。かくてニーチェにとって正義とは、そのつどの力への意志が到達した成果を永久化しようとする手段価値なのである<sup>(27)</sup>。ハイデッガーによれば、このようなニーチェの正義に関する形而上学的観念こそ、普遍的なじみ深い我々の正義観念を驚かすようであるが、実は「近世的世界時代の完成の始まりにおいて地球支配を賭けた戦いの内部ですでに歴史的になっているところの、そしてそれゆえにこの世界時代における人間のあらゆる行動を陰に陽に規定しているところの正義の本質に的中しているのである」<sup>(28)</sup>。かかる正義観が、かの古代ギリシアで守蔵されていたディケーの観念と正反対の位置に立つことは詳説を要しない。もはや正義は存在の結構（Gefüge）、即ち諸々の存在者を支配し、按排し、嵌め込んで適合させる「接目の関連全体」<sup>(29)</sup>ではなく、力への意志が行なう自己正当化の一手段価値へと貶しめられる。かかる人間中心の評価的思惟は存在に對する最大の冒瀆に他ならない。今や存在は無（ニヒル）となる。即ちニーチェ哲学は近代形而上学の本質を完全に露呈させることによって、存在忘却というニヒリズムに陥ったのであった。

このように近代形而上学の完成期に至って、意志は文字通り存在者の本質をそこから評価的に支配する中心となるが、しかし同時に他方、存在者を数量的に規定する科学知と結びつくことによって、「技術」を形成する。かくて現代の技術文明は世界の人間支配を確実にし、逆に人間の故郷喪失をもたらす。技術はポイエシスとして存在が顕現してくる仕方の内に存するのであるが、それは人間にとって役立つよう、自然を、そのみでなく人間自身をも強要するという仕方においてである。ハイデッガーは近代技術のこうした本質を Ge-stell と呼ぶ。これは、あらゆる存在者を己れの前に一立て（vor-stellen）、そこからエネルギーを搬出しようと取り立て（be-stellen）、このようにして調達物（Bestand）となすよう人間を強要するところに顕れる一切の stellen という態度が、そこへと収集的に帰一させられる根源の様式である<sup>(30)</sup>。かかる Ge-stell の枠組の中では、一切は人間に調達され易いよう技術的に仕立て

られて在庫品とさせられる。しかしこのことは一つの致命的出来事を生み出す。それは、技術的な Ge-stell の下で、自然物であれ人間であれ一切がその固有の顕現を塞がれ、固有の在り方を喪失するということである。自然や人間の成長はそれ自体顕現であり、自己自身の内にあらかじめ持たれているものが贈り出されてくるようなビジネスの意味をもっていた。例えば農夫の耕地への手入れは、そうした自然の自己顕現を見守る役目を担うものであった。<sup>31</sup>しかし技術が田畑を食糧品の迅速かつ恒常的な調達を可能とするよう強要するとき、もはやそれは固有のあり方を塞がれる。ここより人間はあらゆるものを自己に用立てんとして、技術の巨大な装置の下に顕現してくるものに眩惑されるあまり、この顕現の背後に閉塞させられている存在を忘却する。Ge-stell は真理の顕現と支配を歪曲し、かくて真理の原初的な語りかけの経験を不可能にしてしまい、もはや人間は終生自分の本質に出会わないという最高度の危険を出来させた。近代技術文明のもたらした危機の本質は技術そのものではなく、自然的顕現の可能性を駆逐し、かくて真理の輝きと統率とを蔽う Ge-stell の支配に求められねばならない。<sup>32</sup>

このような現代の存在忘却による危機の歴運にあって、ハイデッガーは存在への帰郷を説く。彼によれば、従来のヒューマンイズムの人間解釈は、人間尊嚴の声高な主張にも拘わらず、実は未だ人間本来の尊嚴を一度たりとも言い当てていない。「人間の本質的な尊さは、人間が存在者の『主体』としてある、つまり存在者の実体であるところに存するのではなく、「人間はむしろ存在そのものから存在の真理のなかへ『投げ入れられ』ている。だから人間は、このように脱目的に存在しながら、存在するものがあるがままの存在するものとして存在の光のなかに現れるように、存在の真理の見張りをする」のである。<sup>33</sup>存在者がどういうふうに顕現してくるかは、人間の決定することではなく、存在の命運に基づいている。しかし人間は脱目的に存在する者としてこの命運に従い、存在の真理を見守る牧人たねばならない。ここに至って我々はマルチックとの連関で決定的に重要なハイデッガーの言葉を引用することができ  
る。「人間が存在の真理のなかへ脱目的に―存在しながら、存在に属する場合に限って、人間にとって法律や規則と

なるにちがいないいろいろな命令の割り当てが存在そのから生じ得る。割り当てるとはギリシア語で *délieu* という。*délieu* とは法律であるばかりでなく、もっと根源的には存在のめぐり合わせのうちにかくされている割り当てである。この割り当てだけが、人間を存在のなかに嵌めこむことができる。このような接合だけが支えとなり結合することを可能にする。これとは違って、すべての法律はただ人間理性のこしらえたものであるにすぎない。どんなに多くの規則を設けても、そのいづれよりもっと本質的なのは、人間が存在の真理のなかへと入って行って、そこを居所とする、ということである。このように滞在してこそ初めて支え得るものが経験される。存在の真理はすべての振舞の支えを贈るものである<sup>(34)</sup>。このように人間は己れを保護する真の支えを存在にもつ。そしてこの存在は割り当てる秩序として、人間をもそこへ嵌め込む接目の全体である。人間はこの真に支配する (*walten*)。ピュシスを管理する (*verwalten*) 牧人の地位を引き受ける<sup>(35)</sup>。その際、人間がかかるピュシスの支配を見守るのはロゴス即ち言葉を介してである。言葉は存在者をその存在の結構と秩序へ収集する出来事である。しかし人間は、無としての存在による迷わしから、言葉がかかる「存在の言葉」であることを忘却し、それを、存在を隠蔽する「雑談」ともなしう。それ故に「ロゴスは *krinein*、差別することと密接につながっている。差別するとは、存在という集約態への集約を成し遂げることによって決一定することである。選り抜きつつ『拾い集めること』が存在を追うことと仮象を避けることを根拠づけて、それを支える<sup>(36)</sup>」のでなくてはならない。かくて人間は存在の牧人であるが、しかも言葉をもって存在の真と仮象とを判一決しつつ存在者の存在を収集する裁判官の地位に等しいといえよう。

以上必要な限りで考察してきたハイデッガーの根本思想に基づいて、マルテッチは彼の法存在論を展開する。それはまず第一に、存在的認識に対する存在論的認識の先行性と、第二に人間主体に対する存在の絶対的主権性（逆にいえば存在に対する人間主体の有限性と受容性）とに連関する。さらに具体化していえば、前者は実定法認識の超越論的制約たる根本規範の見解に関し、後者は意志支配に優位する法支配の見解に関し、各々自然法論と純粋法学との間

で構造的併行関係が存するという指摘に即して展開される。我々はだいたい右の順序に従って、マルチッチが如何にしてハイデッガー存在論を介し、伝統的自然法論と純粹法学との間を架橋せんと努めているかを、以下考察してゆくことにしよう。

## 註

- (1) vgl. Marcie, *Um eine Grundlegung des Rechts*, S. 520
- (2) a. a. O. S. 521
- (3) a. a. O. S. 521 f.
- (4) a. a. O. S. 524 f.
- (5) もともとハイコーファーをハイデッガー的思考の視点からではなく、そのものとして読むなら、彼は法存在論的思惟の革新に大きな貢献をしたと評価している (vgl. a. a. O. S. 526)。またマルチッチによれば、ケール以後のハイデッガーの思索に依拠した法の存在論的根拠づけは、EIIヴァルフを除いて、ヴィラーニにおいてもヴェルツェル・フェアドロス・メスナー・ラセンブリ・HIIマイヤー等においても、とりたてて問題とされなかった、と言われる (vgl. *Geschichte der Rechtsphilosophie*, S. 338)。
- (6) a. a. O. S. 521
- (7) Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, S. 33 (B)
- (8) Heidegger, *Kant und das Problem der Metaphysik*, S. 29 木場訳、理想社、選集十九卷、三六―七頁
- (9) a. a. O. S. 30 前掲書三八頁
- (10) vgl. Kant, a. a. O. S. 71 f. (B), 139 (B), 145 (B)
- (11) Heidegger, a. a. O. S. 35 前掲書四三頁
- (12) a. a. O. S. 35 前掲書四四頁
- (13) Heidegger, *Kants These über das Sein*, S. 16 辻村訳、選集三十卷、二九―三〇頁
- (14) vgl. Heidegger, *Holzwege*, S. 226
- (15) a. a. O. S. 100

- (16) Kant und das Problem der Metaphysik, S. 42 前掲書五二頁
- (17) a. a. O. S. 46 前掲書五七頁
- (18) vgl. Kant, a. a. O. S. 13 f. (B) (Vorrede)
- (19) vgl. Heidegger, a. a. O. S. 20 前掲書二五頁
- (20) vgl. a. a. O. S. 22・26, 前掲書二七・三二頁
- (21) vgl. a. a. O. S. 24 前掲書三〇頁
- (22) vgl. Sein und Zeit, S. 10 f.
- (23) a. a. O. S. 11
- (24) vgl. Heidegger, Holzwege, S. 71 ff.
- (25) a. a. O. S. 225 f. 選集二卷、細谷訳、四七頁
- (26) a. a. O. S. 226 f. 前掲書四八―九頁
- (27) ニーチェの「正義」に関する見解については、ハイデッガーが引用している次の断片が参考となる。「法とはすなわち、そのつどの力の関係を永久化せんとする意志。その関係に満足していることが先決条件である。すべて神聖なるものは、法を永久なるものとして装うために附け加えられるのである」。あるいは「正義の問題。第一の最も強力なるものはとりもおさず、優越力への意志と活力である。まず支配者があって、しかるのち彼が『正義』を確定する。すなわち、支配者が事態を彼の尺度ではかるのである。彼が大いに強力であるならば、彼は実験的な個人を大幅に是認してその自由意志を放任する（*er gibt ihm nach*）」(vgl. a. a. O. S. 227 前掲書五〇―一頁)
- (28) a. a. O. S. 228 前掲書五一頁
- (29) vgl. Einführung in die Metaphysik, S. 127 川原訳、選集九卷、二〇五―六頁参照。
- (30) vgl. Heidegger, Die Technik und die Kehre, S. 14, 19
- (31) a. a. O. S. 14
- (32) vgl. a. a. O. S. 26 ff.
- (33) Heidegger, Über den Humanismus, S. 19 佐々木訳、選集二十三卷、四二―三頁
- (34) a. a. O. S. 44 f. 前掲書九七―八頁
- (35) vgl. Einführung, S. 131 f. 前掲書二二〇頁

## 六

既述の如く、問うことには、問い求められるものからその先行的指示を受けとるという構造が本質的に属している。例えばアウグスチヌスが「愛」や「時」について「汝が私にそれを問わないとき、私はそれを知っているつもりであるが、しかし私に問うとき、もはや私はそれを知らない」と述べた事情は、まさしくハイデッガーの存在への問いにも妥当する。「存在」や「時」は、反省による概念的明瞭性をもった答えを要求されるや、説明の外に洩れ落ちてしまうものであるが、しかし反省に先立って我々はそれが何であるかを直証的な仕方<sup>(1)</sup>で知っている。さらに我々は、「我」や「愛」といったものを概念的に説明することはできないが、しかし直接的な仕方<sup>(2)</sup>でそれが何であるかを知っている。さもなければ、そもそも自愛の如き行為を行える筈がないであろう。それらは直接的に洞察されるが、概念的な明確さをもってではなく、逆に概念的な認識遂行にあっては忽ち潜伏してしまう。しかし我々が一体ある事柄を知るということには、やはり隠された全体を分析によってその仔細に至るまで明確にする作業が不可欠であることも他面の真理である。そのとき、事柄の直接的な根源知は、後から行なわれる概念的統一による説明が絶えずそこを振り返ることなしには一步も進むことのできない先行的指標となる。かかる指標への先行的知がなければ、どんなに多くの事柄に出会っても、それらは錯綜した堆積でしかない。従って非反省的知の許に収集された直接的直観の貯蔵庫は、科学的—実証的研究によって、反省的—主題的に抽象的公理にまで概念体系をもって首尾一貫させられねばならないが、こうしたことがそもそも可能なのも、前もって知られた探究されるものの像が、この間にあって統一的に指揮しているからである。

マルテッチによれば右のことはまさしく「法」にも妥当する。「法は時と同じような事情にある。誰も問わないな

ら、我々はそれを知っている。しかしそれを問ひかける者に説明しようとする<sup>(2)</sup>と行き詰まり、我々はもはやそれを知らない。何らかな仕方<sup>(3)</sup>で、それは我々の内に、我々と共に、そして我々の許にある<sup>(4)</sup>。ヘラクレイトスの断片二三は既にこの間の事情を古典的に、「法という名称の指すものが存在しないとすれば、人間は法という名称を知ることとはなかったであろう」と表現していたのであった。『法という存在の形跡がまるで欠けているとしたら、法がかかるものとしてそうであるようなもののあらゆる開明がもとと役に立たないとしたら、法的なものと呼ばれる存在様式は完全に隠蔽されていたままであったろう<sup>(5)</sup>』。かかる原知はその獲得にいかなる高い教養をも要しない自然的に与えられたものである。ソクラテスによって数学的定理を問われた文盲の奴隸が正答を与えたのは何故か？彼はどこから答えを得たのであるか？それは、我々が感覚を働かせる前に、「同等」の原知をもっていたればこそであり、されば二つの事物が相等しいと言ふこともできたのである。まさに我々が「法」に関して同様の原知を先備しているということは、既に我々が本性的に叡智的空間に住まう者であることを告知しているのであるが、この不可思議なことはさて置き、我々の連関で必要なことは、かかる法の原知が法の学問的探究に指針を与え、ここから実定法の学問的認識の全方法も成立してくるということである。この原知は実定法の学問的認識をはじめて可能にする根拠であり、その内に現れた「法一般のようなものへの図式化的先視が、法であるもののそのつどの主題的把握の前提を構成する。先視が主題的な問ふことと主題とを導き、制約し、規範づける<sup>(6)</sup>」のである。言い換えれば、法的なものの非主題的前知が、認識する眼差しに、考察さるべき現象へ主題的に照準を合わせるよう規範づける。実定法の経験的認識はこのように反省的な、従って求心的な(intensiv)方向をとるのに対して、実定法の経験を可能ならしめる先行的制約は、自我の中心を離れて既に存在の許に超出している限り、離心的な(extensiv)方向をとっていたことができる。つまり実定法の存在的(ontisch)認識(法経験)は、そのような求心的認識を経験として可能にするもの、即ち法の存在論的(ontologisch)認識を前提として<sup>(7)</sup>いる。この認識は個別的な実定法諸学科による理論構成に先立って、現

前者を受容する際の地平を脱自的（離心的）に形成する仕方、あることがそもそも法的なこととして直接人間に出会う次元一般を切り拓く。法と人間との直接の出会いがそこで生ずる地平は決して経験的なものではない。それはあらゆる経験に先立ち、かつこれを超越する限り、しかも内面に留まる孤立的自我を超出している限り、二重の超越の意味において、超越論的な地平であると言うことができる。「法」という言葉が、そもそもア・プリアオリ性の超越的な、そして非恣意的な客観性の響きを伴うのは、このことに由来していると考えられる。この法地平形成的な存在論的認識によって、人間は既に時間—空間という存在者の現象的次元を超えて、別の特異な次元、即ち法という教智的場所へ高められている。法に關係する出来事は全てこの法領域への先行的把握によって、法的出来事としての認識を導かれ、その領域上で現実に動くことになる。

ところでかかる種類の認識は普段我々の経験的意識には隠されている。なぜなら経験的認識は常に地平の内部で生起することがらのみを主題的に照明するが故に、その眼差しにとって、背後にあってこの認識を統宰する地平は常に問われることなく隠されたままに留まるからである。日常出会うものに自明の如く没した法意識にかかる地平へ飛躍せしめる機縁となるのが、「法の根拠への問い」でなければならない。この問いにおいて、実定法が動く空間の超越的次元性格が顕わになってくる。そしてこの存在論的構造を転倒した形ではあったが、最も「論理的」な仕方では明確に発掘したのが、マルチッチにとって、H・ケルゼンという人物であったと考える。ケルゼンは『純粹法学』で法の妥当根拠を問う。これは従来の素朴法実証主義が法の妥当根拠を何ら主題的に問うことなく放置しておいた結果、法の根拠を事実的なものに求めて平然としていた非科学性に対する反省から促されている。彼は、そうした方法的混同を厳しく批判することを可能にした新カント主義哲学の方法二元論を一層鋭く徹底させて、法の妥当根拠を改めて追求し直そうと企てた。例えば、ある人間が他人の生命を奪ったとき、何故にこの行為が「殺人」でなく、「死刑」という法作用であるのかと問うとき、我々はこの作用が法規範によって当為さるべきものとして確立されているから



と答える。しかし我々はさらに、この法規範の生産を規律する規範の妥当根拠を問うとき、その妥当がもはや法權威によって定立された規範へ還元されない歴史上最初の憲法に出くわす。しかしこの歴史上最初の憲法といえども事実的制憲行為によって定立されている限り、その妥当根拠が問われるとき、この憲法の妥当は前提されねばならない。規範の妥当根拠はまた規範であらねばならぬから、この前提もまた一種の規範、しかも法權威により定立された規範ではもはやないが故に、思考上前提された規範でなければならない。そしてケルゼンにかかる規範を「根本規範」と名づけた。そこで我々は実定法規範と根本規範との性質的差異がどこにあるかをもう少しきつめて考えてみよう。

彼によれば、実定法規範とは特殊の意志的定立行為によって創設されたものであるのに対し、根本規範とは、慣習や国家機関によって定立された実定法ではなく、慣習や制憲行為が客観的に規範定立要件として解釈されるときに思考上前提される規範である。従ってそれはまた「法論理的意味での憲法」とも呼ばれる。<sup>(8)</sup> 根本規範はいかなる意欲された規範でもなく、単に考えられた規範にすぎないから、何らの法定立権威をも僭称しない。それは実定的には「無」である。我々は両者の規範の意味を比較するとき、全く異なった次元に移し置かれているのに気づく。即ちそれは、根本規範が、意志的法定立行為がそこで法的なものとして高められ理解される「場所」に他ならないということである。

一般に我々は根拠づけの連関を遡及してゆくとき、他者を根拠づけながら自らまた別の他者によって根拠づけられる限りでの存在者と、かかる系列の究極においてあらゆる他者の根拠となつて自らはもはや他者によって根拠づけられないものがあるのに気づく。後者は根拠を持たずそれ故に無根拠であるのも、それ自体が根拠だからである。従つて後者は前者の性格とは全く異なった次元で考えられなくてはならない。カントは表象と対象との交互的遡及において、直接的に対象に關係する直観もまた表象でしかないとき、最終的にこの表象がさらに持つ対象はもはや絶対

に表象にならないが故に、「非經驗的对象」、「超越的对象」<sup>(9)</sup>と呼んだ。ハイデッガーはこのX、即ち「無」を存

在論的認識の地平と改釈する。これは「直接のかつ唯一的に思念されたものとして把握の主題になることは断じて許されない。地平は非主題的に、しかしそれにも拘わらずまさしく看取されていなければならない。このようにしてのみ地平は、そのうちで遭遇するものをそのものとして主題に押し出すことができる。……対象とは主題的に把握された存在者という意味であるとすれば、この地平はもとより対象ではなく、むしろ無である。また認識とは存在者の把握であるとするれば、存在論的認識は認識ではない。しかるに存在論的認識に真理が属するとすれば、当然それは認識と呼ばれてよい。しかし存在論的認識は単に真理を『持つ』のではなく、むしろ根源的真理である。」<sup>(10)</sup> 右のハイデッガーの見解から、存在論的認識は地平内部で出会う個々の存在者に主題的な眼差しを向けるが、存在論的認識はそれ自体地平形成的（その限りで創造的）真理であると要約することができる。

もっとも新カント主義的カント改釈に基づくケルゼンは、こうした存在論的地平を法領域において「規範論理学」的に表現する。純粹法学の最高公理は何といつても、法は徹頭徹尾法からしか生まれえないということである。そして法根拠を求める遡及の系列下にあつて最後のものがどのように理解されているかによって、その系列下に立つ一切のものの意味が決定される。法の存在性格を決定するこの最後のもの、即ち根本規範は、ケルゼンにとって、存在とは相対的に切り離された当為次元を形成する。しかもこの当為はもはや近代の如き理想主義的色彩すら持たない、ニュヒテルンな観念的存在である。いずれにせよ事實的法定立要件はこの根本規範を介して当為——妥当の空間へ高められるが、もはやこの空間には、かつて付与されていた人格的意義は完全に剝落している。それというのもケルゼンは、新カント学派が『純粹理性批判』を認識論的基礎づけと改釈したのに対応して、純粹法学を法定法認識一般の基礎づけと位置づけるからに他ならない。彼は『純粹法学』第二版でカントの問題提起を次のように述べている。<sup>(11)</sup> それによれば、我々の感官に与えられた事実を、あらゆる形而上学的解釈から解放して、自然科学の定式化した自然法則によって解釈することは如何にして可能か、という問題とされる。それ故にまた純粹法学の課題も、形而上学的な自

然法論や素朴な經驗的法実証主義の観点とは違って、実定法を超經驗的なものとしてでもなければ、赤裸々の心理学的——社会学的事実としてでもなく、学問的に「妥当」として解釈することは如何にして可能かということではならなかった。純粹法学は批判的法実証主義の理論として「どちらも維持できない二つの極の間に、正しい中間の道を見出す課題の前に置かれて<sup>12)</sup>いる」とされる。ケルゼンはまさしく根本規範という思考上の仮説を、実定法一般を認識する可能な先驗論理的制約として前提することにより、この課題を果たそうとする。彼にとって実定法自身の妥当性が問題であるとき、その根拠は別のより高次の秩序に求められてはならない。従って実定法が最高の主権の秩序であることをなお保持しつつ、しかもそれを自ら法定立権威を僭称することなく根拠づける方法は如何にして可能であるかということが問題となるとき、その根拠は実定的には「無」的でなければならなかった。今やこの「無」は実定法学が予想する仮説的前提として、実定法の認識的地平となることによって、右の方法が遂行される。

ところでこの前提はなるほど「自由な発明の産物ではな<sup>13)</sup>く、実定法を妥当として把握する者には必然的に要請されるものであるが、学問上の仮説とされるため、対象をできるだけ合理的に把握するため投入される相対的な実験的仮説の意味も帯びる。それ故に彼はまた、実効的となった新憲法体系をそのつど後から正当化するために「根本規範の変更」を説くことができたのであ<sup>14)</sup>った。このとき彼が折角採り当てた根本規範の超越論の意味は全く喪われてしま<sup>15)</sup>う。それというのも仮説としての根本規範は、新カント主義的方向からだけでなく、經驗実証主義的な方向からも基礎づけられているからである。それはあたかも幾何学的問題（この場合では実定法の主権の妥当の問題）を解くために付加される補助線の如き役割しか担わない。もっともこの意味での根本規範はケルゼンにとって恐らく、そのつどの歴史的——社会的内容を含んだ全体として考えられているのであろうが、先驗論理的制約と表現された限りでの根本規範に「変更」を説くのは矛盾している。なぜならそれは、実定法認識一般が可能になるためのア・プリオリな形式的制約でなければならないからである。

このようにケルゼンの根本規範は著しく存在論的地平の性格を喪って、科学的仮説へと抽象化されているが、それにも拘わらず、それが「自由な発明物」ではなく、実定法を妥当とみなす限りでは「必然的に前提される」ところに、何か伝統的自然法論の反響を転倒した場所からではあるが、聴き取ることとはできないであらうか？例えば、彼は、純粹法学はあらゆる法律学者が無意識に行っていることを自覚的に取り出したにすぎないのであって、根本規範論は実証主義的法認識が昔から適用していた手続きの分析の所産でしかない、と述べている。<sup>(16)</sup> まさにこの述懐は、常識の内に潜む法存在への非反省的関わりの構造を、学的に明確な仕上げへもたらそうとするかの実存論的分析論の方法と相一致するものではないか！我々は右の方法を、ハイデッガーにならって、前存在論的認識の存在論的分析によるその構造の「発掘」(Freilegung)とでも称しうるであらう。以上から我々は、ケルゼンの根本規範論がハイデッガーのカント解釈によって説かれた存在論的認識とどのように異なり、どのような併行的類似を有するかも理解できたと思われる。マルテッチは必ずしも前述の如き理路を辿って法存在論と純粹法学との対話を行っているわけではなく、いきなり両者の構造類似を前提しているため、ケルゼンに対する批判の点では鋭さを欠くが、しかし彼の所論の期するところは、右の叙述をもって補っても大過ないように思われる。我々は次にマルテッチが己れの立場から、前述の成果を前提に、どのようにして純粹法学の精神を摂取しているかについて立ち入ることにしよう。

彼によれば、ヨーロッパの現代哲学が存在論と超越論哲学との出会いによって、その最高の特印を受けていることを慮るならば、純粹法学に法存在論を対置させる併行の探求は自ら生じてくる、とされる。<sup>(17)</sup> ここより彼は、純粹法学をその構造分析の部分において、存在論としての法論への入門として読もうとする。<sup>(18)</sup> もっとも純粹法学は、実定法内容を無制限の任意性に委ねたり、存在と当為とを峻別したり、あるいは自然を因果法則によってのみ記述しようと考えている点で、法存在論とは決定的に異なるが、経験に先行しこれを可能にする原理によってそれを解釈する超越論的方法を採用している限り、法が決して事實的次元の内にはないこと、積極的に言えば、それがあくまでも睿智的次

元に存することを指摘した点で、著しく法存在論に接近しているのである。そもそも純粋法学が「倫理・道德・習俗・宗教・自然法に對し執拗に反抗する」のも、「これらの秩序理論が政治的な力の流れや恣意を法圈へ注ぎ込ませるのに役立たせられる」からである。<sup>(19)</sup> マルチッチにとって、純粋法学は「実力の下僕と随伴者」とを法の寺院から驅逐<sup>(20)</sup>しようとした限り、まさにその敵對する自然法論が本来拘えていたと同一の課題の前に立っていたにすぎないと思われるのである。かくて「純粋法学は、己れを厳しく支配する限界に留め置こうとするその創唱者の對立的見解にも拘わらず、その内部で法構造の存在論的かつ認識——形而上學的発掘が可能となる思维空間を開くに、それ自体適切であるかどうか？」<sup>(21)</sup>という問いが提起される。この問いに對する答えは、ハイデッガー存在論を介して、純粋法学と新トマス主義自然法論とを結びつけんとする試みの中で遂行される。

マルチッチによれば「法が存在し、妥当する」ということ、法が認識され適用され定立されうるということが可能な諸条件の発掘（分析）として、法を基礎づける問題——このウィーン學派の根本及び主要問題は同時に本来自然法問題である。自然法問題は根本のところ、あれこれの具体的実定法秩序の道德的あるいは倫理的な正当化を求めるものでもなければ、法という現象の合理的根拠づけ、従って特殊思维的な、認識論的な明確化を求めるものでもない。それが問題とすることは、却って法の存在論、カントの言葉でいえば法の超越論哲学である<sup>(22)</sup>」とされる。即ち彼にとって、ある學說の主觀的意向はどうであれ、「実定法の根拠づけへの問いと格闘する理論はどれも一つの自然法論なのである」<sup>(23)</sup>。一般に學說には著者の主觀的意向とは獨立の存在を展開しうる客觀的要素が潜んでいるが、純粋法学には、ケルゼンが意識的に自己の理論に引いた限界を超えてゆく、そうした多くの客觀的要素が含まれている<sup>(24)</sup>。かかる客觀的要素は、「実定法の理論は前実定性（Präpositivität）へあらかじめ向けられた眼差し無くしては正しく展開されない<sup>(25)</sup>」<sup>(26)</sup>ということに他ならない。根本規範も自然法も何らかな主体による実定法の意志的定立に先立って既に存在し、これを可能にする前一定立（Voraussetzung）であるという点で、法の非主觀性を共通に強調している。この面

に關する限り、純粹法学は自然法論と同一の平面に立っていると言いうる。もっともこの同一性は形式—構造的類似でしかないが故に、實質的には決定的な次元的差異をもつ。マルチッチは法存在論的な立場から、この前実定性領域を「自然法」と呼び、科学的仮説としての根本規範から区別する。彼によるとこの区別は次の点に求められる。まず第一に「自然法は存在論的に絶対、最初の無制約な制約として考えられるのに対し、根本規範は仮説上、最初の制約として立てられる」。(26) 従つてまた多くの実定法秩序が存在するのに応じて、多くの根本規範が存在するが、自然法は絶対的に唯一である。(26) 自然法は実定法の前実定の妥当根拠として絶対的絶対性をもつのにに対し、根本規範は仮説的絶対性しかもたない。第二に、自然法は *ordo transcendentalis* を与える *forma formarum (norma normarum)* へ、方、向かうのに対し、根本規範は下方へ向かつて *ordo accidentalis* を基礎づける。こうした方向上の区別と並んで第三に、根本規範は *ens rationis* であるが、自然法は *ens reale* として、*esse in actu* として働く。(27) ここで注意しておかねばならぬが、根本規範はその創始者の意に反して結局、靜態的な解釈図式でしかないのに対し、自然法は「顕現する働き」に關わっていることが忘れられてはならない。

このようにしてマルチッチはハイデッガー的改釈を介して純粹法学から自然法論へ移行するが、その結果到達された領域を必ずしも自然法とは呼ばずに「存在法」と呼ぶことがある。このためらいにはハイデッガーが誘因となっており、ここに強調された意味での「自然法論」の精神が顕著に現れ出る。まさにかかる呼称にこそ、彼の法存在論の全意図が、伝統的自然法論の志向とすら異なった、正確に言えばその志向が「正しく」とり上げられた意味で、こめられている。このような名称を鑄造した理由の一つは術語的問題である。存在論的に自然法が考えられるとき、普遍的な宇宙秩序の一項を占める限りでの人間の存在が問題とならねばならないが、まず第一に、「自然」という言葉はドゥンス・スコトゥス以来ずっと、ギリシア人が *physis* と呼び、ローマ人やトマス・キリスト教中世が *natura* と呼んでいたものの極めて制限された一部しか表現しなくなっている。第二に、「自然」は長い間、「精神」や「歴史」

との対立において考えられてきている。こうした旧来の術語は自然法の真相を的確に表現するには混乱を招き易いということ、このことが「存在法」という言葉を推奨する理由の一端になっている。<sup>28)</sup>しかしかかる推奨には実は一層深い別の理由が存するように思われる。それは、自然法が神の意志なくして考えうるか否かという問題をめぐるケルゼンやフェアドロスとの対決から生じていると推測される。ケルゼンによれば、自然法論は神学を前提せずには考えることができない。そもそも規範は必ずしも人間の意志作用の意味とは限らないが、意志作用の意味でない規範は存在しえない。それ故に自然法論が自然に規範が内在しているというとき、そこには規範定立権威の意志も内在していると考えられることになるが、かかる自然における意志とは、神により創造された自然に内在する神の意志以外の何ものでもない。<sup>29)</sup>

例えば現実に内在する価値を説くアリストテレスのエンテレケイア論でも、自然に対し、その目的を定立する超越的権威、即ち最高の善にして目的たる「不動の動者」、神を前提しているし、カトリック神学すら神の世界内在を説くにも拘わらず、正しい神によって自然が創られているという信仰なくしては不可能である。従って神の世界内在思想はアリストテレスの形而上学と結びつき、神の本質を純粹思惟と説くことによって曖昧にするが、このことは決して神の超越を否定しているわけではない。<sup>30)</sup>存在が善であるのは、それが神によって統べられているからである。「自然法の妥当は神の意志から独立している」とか、「自然法の妥当は神の意志によってすら廃棄しえない」ということも、結局「神はその本性上正であり不正を意欲しえない」ということの帰結なのである。<sup>31)</sup>即ち、正しい神によって創られた自然への信仰なくしては、この自然に内在する正しい法の想定は首尾一貫しえない、ということがケルゼンの自然法観である。フェアドロスもまたこうしたケルゼンの見解に賛意を表している。彼はザルツブルクにおける自然法会議（一九六三年）の席上で、「自然法が神なくしては根拠づけられえないというあなたのテーゼに全ての者は同意している」と確信しております<sup>32)</sup>と述べ、さらにその主著『西洋法哲学』ではマルテッチ法存在論の可能性を反駁す

るところで、法王ヨハネス二三世の回勅“*Pacem in terris*”を援用し、個々人及び国家間に存在する諸關係を規律する律法は「コスモスの秩序からではなく、むしろ『万物の創造者が書き入れたところからのみ、即ち人間の本性からのみとて来ることが出来る』とし、個々人・国家指導者・世界民が相互に如何に出会ふべきかの規則も、こうした人間本性に根ざした當為の要求命令から導かれるのであって、『無理性的宇宙の諸力や諸要素がそれによって方向づけられている法則』に由来するのではない、としている<sup>33)</sup>。そしてさらに彼は、自然法を語るに「霧に包まれたように或ることを暗示する代わりに、直接かつはっきりと神について語った方がより適切」ではないか、と論じている<sup>34)</sup>。

法の根拠を神の内に瞥見する右の見方に對し、マルチッチはそれらがいずれも存在の次元を跳び越えるものであると批判して、次のように言う。「キリスト教哲学や神学は、法の存在論的根拠が問い確かめられる以前に、自然法を人格神論的に基礎しうるし、またそうせねばならぬと信じている。かくて法の歪んだ像が発生する。法王ピオ十二世が最近一九五三年十二月六日イタリア・カトリック法学者国民會議でのセンセーショナルな寛容演説で声明したように、神はいわば自分が発布した憲法に自ら拘束されている（アウグスチヌスのフランシスコ會主義に対するトマス主義）が故に、法問題にとっては存在問題が『第一義』であって、神問題は『第二義』である。こうした諸前提の下で、カトリックはその狭い信仰協同者とだけでなく、あらゆるマルクス主義・自由主義者・無関心主義者とも、法のより深い基礎づけをめぐって對話しうるようになる<sup>35)</sup>。即ちマルチッチはハイデッガーに従って、神という形而上学的存在者を問う前に存在への問いを仕上げる方が先決であると考え、法的なものの基礎を神よりも存在に求める。また彼は、トマス自身が神と存在との混同による汎神論の随伴を絶えず警告していたことを引証しており、新トマス主義の最も顕著な特色として、トマスの教説における「存在」の発掘を教え入れている<sup>36)</sup>。存在は一切の作用や制約の根底にあって、自からはいかなるその他の原因をも前提しない限り、神を想定せずとも考えうる。このようにマルチ



ツチはハイデッガーの存在論とトマス存在論とを結びつける可能性を発見することによって、従来より人格神論的背景を伴っていた自然法の説明から脱却しえたわけであるが、この成果を強調するために、法が究極的には神の当為命令に根拠を置くことを説明することによって法の存在性格への誤解を誘いがちであった自然法論に対し、「存在法」の名称を創唱したと考えられる。このことによって、自然法は神的意志が世界を創造する以前に、前実定的に内容を規定されていること、善悪の第一規準は神の意志や理性ではなく、ordo rerum であり、事物の無制約的構造として、どのような意志決定によって生ずる価値形成にも先んじてあるということが、一層明確になってくる。彼が「形而上学の終焉と共に自然法論は法存在論の形態において蘇える」と宣言しえたのも、ここに理由が存していた。

以上見てきたように法は存在―法なのであり、存在とは何かという問いに對する最初の答えが「法」であったのも偶然ではなかった。存在はコスモスとして法的性格を備えているのであり、近代の「法に對する倫理の優位」原理とは全く逆に、古代では法が全社会規範の中で全き優位の内に保持されていたのも、それが存在と極めて親密な關係に立っていたからに他ならない。あらゆる人間的な意欲や判断に先立って、これらに越え難い制限が「存在」より設けられている。かかる「存在論的ア・プリオリ」の總体が存在法秩序である。マルテッチはこれを、ハイデッガーに従って、ディケーと表現された存在者全体の結構として特徴づける。これは、自然科学が主張するように、相互に因果的―機械的に結合された諸力の計算可能な作用連関でもなければ、形而上学が主張するように、神の実体を背後に有する属性でもなく、むしろ古代ギリシアの意味での *poiesis* であり *kósmos* である。それは *forma formatum* として *esse* であり、ordo rerum であって、actus purusとしての神ではない。それ故に存在法は実体概念ではなく關係概念に属する。<sup>39)</sup> 従ってこれは事物の法的共同体として神々や人間やその他の世界を共々等しく服従せしめる「秩序」に他ならない。ディケーは存在者全体を按配し配列する秩序の接目の中に、そのつど顕現するものを適合せしめて滞在させることに存するのである。秩序とは「あらゆる具体的な個物が全体制におけるその地位に従い、己れの存

在を事物と調和させてあらゆる可能性の充実へ展開することによって、事物の生起が行なわれる状態の形式<sup>(40)</sup>に他ならない。ところで存在法がかくの如く秩序であるということは、それが一つの構造を有するということを意味する。

構造とは、ある存在者が存在全体において占める役割・地位を配当する秩序であり、背後の「実体からではなく、機能から刻印された存在体制」<sup>(41)</sup>である。この構造はあらゆる個々の局面がそこで全体からのみ理解される目的論的連関であり、構成員の変化に拘わらず生き続ける超秩序である。その限りこれは運動の *woraufhin* として、変化の中にあつて変化しない「運動の恒常者」であるが、また他面、運動に逸脱なきよう、また正当なときにはそれを止めるよう決定する運動の *Umrig* でもある。従つて秩序構造には「規範」という意味が内在している。それは混沌や無体制ではなく、*Hosanna* を持ち *Verfassung* を有する。存在者全体の秩序には「正義」の秩序が属しているのである。マルチッチは、ハイデッガーが「存在者全体の結構」(各存在者を嵌合せしめる接目の全体)として規定したディケーを、「等しきものや等しからざるものに、それらに固有の役割を配分し、固有の座を割り当てる規準」<sup>(42)</sup>として理解する。それは、「ある事物に、他の事物がそれに属するものとして固有なものを、この事物に服従させるよう要求する」伝統的な正義公式 *suum cuique* に連係させられる。これは、存在者を存在の結構に適合させて存在せしめることと同義になる。今や秩序は、自然に十全なことが生起するという意味で、*suum cuique* を実現する、と考えられるようになった。<sup>(43)</sup>

ここで我々は前述のことを補足しつつ、重要な「秩序」の諸特性をマルチッチに従つて要約しておこう。<sup>(44)</sup> (a)秩序は統一性をもつ (*ubi unitas, ibi ordo*)。秩序によつて担われるものは *arché* への関係における統一を構成し、秩序は全体から生じる (*ab integro nascitur ordo*)。こうした秩序の統一は実体ではなく、関係総体である。(b)しかし反面、秩序には等根源的に数多性がある。秩序には對他関係性 (*Aliudiat*) が内在しているため、それは少くとも二つ以上の段階・分岐を発出させる。(c)この秩序は閉鎖性を持ち、この連関に属さないものを「異物」として数える。(d)秩序

には *ordo ordinans* と *ordines ordinati* との二種類が存し、歴史的に定立されたあらゆる秩序の根底には、定立されない前実定的存在秩序が隠れており、後者が無視されるとき、前者は仮象秩序へ陥る。(e) 秩序は不易であり遍しているが、時空の内に働くことによって歴史性を持つ。秩序は変化が現実の軌道からはみ出ないような形式を与える。(f) 秩序は統一へ収集された全体であり、段階的組織の構造を有し、対応関係をもって緊密に結ばれている。ハイデッガーによれば *Logos* のもともとの意味は、こうした「一者と他者との関係」を指示するものに他ならなかった。(45) マルチッチはこの対応関係を純粹法学の法段階説による説明方式に結びつけ、「秩序としての法とは対応の結構である。適法性とは、低次の法段階の作用がそれを制約する高次の法段階の作用に対して立つ対応の関係である」と述べている。(46)

さて存在法の秩序性格は右の如く明らかとなったが、それではかかる存在法秩序は一体、人間とどのように関わっているのだろうか？我々は次にマルチッチによる法秩序と人間との関係の理解につき、ハイデッガーの影響がどのように痕跡を留めているかを考えることにしよう。まず最初に、人間と存在との出会いは力によってではなく、「対応」によってである。マルチッチはこの対応を、F II ハイネマンの *Resonanz-Theorie*（共鳴論）に従って次のように説明している。人間は存在の声を聴取し、それに従って存在せしめられる。従って人間の行態は存在者全体の内で特有に「気分づけられている」。人間が *Person* として存在するのも、存在の韻律に呼応している (*Personatus*) ことに由来している。譬えれば、人間の実存は一つの楽器であり、存在の調和にに応じて、その弦もまた共鳴する楽器である。存在調和からの波長をキャッチするために自己の実存のアンテナを準備することが、人間の原使命に他ならない。(47) このように存在と人間の本質との間には全く特有な関係が支配しているのと同様に、存在の法と人間も固有の共属関係にある。ウルピアヌスの法定義によれば、自然法とは自然が全動物に教えたものとされるが、しかし「存在の人間の本質への関係が、まさにこの人間を世界におけるその他の全存在者から区分すると同じ程度で、人間

のみが法の内にある<sup>(48)</sup>。人間は法に対応し、法に応答することによって法の内にある。人間は、あたかも胎児が母体に存する如く、法秩序に着床している<sup>(49)</sup>。マルチッチはかかる関係をさらにハイデッガーにならって、*Im-Recht-Sein* と名づけ、*Mit-der-Ordnung-des-Rechts-in-Einklang- stehen* に同義とする<sup>(50)</sup>。法と人間との出会い、まず人間が存在に對し畏敬と謙讓とをもって身を退き、存在が人間へ指示するノモスを受け容れる態勢を整えることから始まる。人間の原因答は *Setzen* ではなく *Finden* であり、あらゆる法の *Setzen* は常に既に法の適用でなければならぬ。法―定立には常に法―発見が先行するのであり、歴史的にみても立法に對し宣法が先行していることから、右のことは立証されるが、この關係は一層深くは法の存在論の本質に由来しているのである。

ところで存在は人間の特殊なあり方によって、「當為」として現れてくる。「當為は存在の一定の局面、即ち法が人間に到來してくるときにまとう形式的客体」である。それは近代になって存在と鋭く分離され、独立の新しい「存在」となったが、しかし「存在論的にはいつでも存在に還元できる」。當為は「法の外的形態」ではあっても、法の「内的規定根拠」として現れるのではない<sup>(51)</sup>。規範は、授權や許容といった限界面定の意味を持つが、それは「拘束の内に汲みとられる存在」なのである。法服従者として人間の側から、當為としての規範に畏敬の念が払われるが、ハイデッガーのカント改竄に従えば、規範が規範であるのは、規範服従者がそれに尊敬を払うからではなく、逆に「受範者の気分・態勢、こうした畏敬する感情、こうした畏敬する感情を有することは、規範が規範として受範者に対して一般的に現れうる様式」だからである<sup>(52)</sup>。このように、法則に對する畏敬の感情は法則がかかるものとして我々に「當為」の衣裳をまとうて現れ出る様態であるが、マルチッチはこれを、法―内―存在という現存在の実存嚮における人間の内的体制（気分）、即ち不安や恐れや好奇心等と並ぶ一つの「情態性」(*Befindlichkeit*)として把握する。人間は法の内に存在しつつ、法を畏敬する感情によって根本的に気分づけられており、刑罰ではなく、これが法を实效化する根本制約なのである<sup>(53)</sup>。人間の行態の正しさは、常に既に脱自的に法内に存する人間を同調的に存在せし

める法への畏敬の気分に基づいている。

こうした法と人間との特有な関わりは、マルチッチによって法と正義との区別と関係の問題において一層詳しく論及される。彼は正義を、「関係としての正義」と「habitus としての正義」と“*sum cuique*”との三様相から説明する。まず、普通では法は正義を規準にしてその価値を測定されると言われる。即ち正義は法の統制原理であり、その限り正義は位階の点で法よりも高次とされる。しかし彼によれば、これは逆である。却って正義はそれ自体「規準」を前提しており、この規準こそが「法」なのである。正義が法に関係するのであって、「正義に従う法」とは文法的に無意味である。法に対応することが正義なのであって、*Gerechtigkeit* なる *Rechtmäßigkeit* の謂いに他ならない。ある作用が *gerecht* なのは、それが法と合致するときであり、それ故に「正義は体系内的な法的事態であって、超体系的要素ではない」<sup>(65)</sup>。例えば立法者が *gerecht* なのは、彼が立法の方途を規律する憲法を充足する限りで、そう言われるのである。正義はより高次の条件づける規準と合致することに存する。マルチッチはかかる法と正義との関係を、ハイデッガーに従って、真理と向正性との関係として捉えているが、さらに向正性が人間の主観的態度を指す限り、正義はその本質において主観性の範疇に属することも指摘されねばならぬ。それは、法によって法のために拘束された人間が、弦の共鳴の如く法の要求に反応する一つの「心術」である。正義は法の指示に対して呼びかけられた主体の応答（共鳴）であり、その限り法の本質から導かれる主観的派生物なのであって、存在秩序としての法の代わりに、正義の「理念」を立てることは、主観主義的—観念論的転倒以外の何ものでもない。彼はかかる正義を、規範を履行する主体の内的準備として、先述のハイデッガー的な *Befindlichkeit* や *Gestimmtheit* をもって規定するにとどまらず、アリストテレスの範疇表で固有の地位を占める *habitus* に結びつけても説明している<sup>(67)</sup>。人間に最初に馴染みとなった規範の形式は道徳ではなく法なのであり、正義の *habitus* によって、あらゆる規範履行への恒常的な内面的準備態勢が整えられていた。この正義は「法への畏敬」と同義であり、これは最初、倫理的—心

理学的なものではなく存在論的性質のもので、法の実効性と大いに関わっている。正義は法が己れの意味や目的を實現しうるための制約であり、その限りで法はそれに共鳴する正義の程度において固有の意味を充実するのだから、正義に依拠しているとすらいいうる。受範者が *habitus* において持続的かつ普遍的に規範を履行する心的準備を欠くなら、規範は結局妥当性を喪失してしまふ。正義はいわば法を保護し育成し涵養する主観的エートスといえよう。それは受範者が規範を聴取し理解するための前提をはじめて創り出すのである。このように正義はもともと徹頭徹尾法的現象であつたが、だんだんと倫理的現象の形をとるようになったのも、却つて「存在」への近さからの離れ去りを示唆するものに他ならない。

第三に *summi cuique* は特に「他人に彼に帰属しているものを帰属せしめる贈与」を意味する。即ち、法の基準に従つて事物が相互に均分されることに正義が存する。それは事物を正しい仕方で滞在させ、不正な行為を妨げることにある。ハイデッガーによれば、人間の自由とは存在者を存在せしめること (*Sein-lassen des Seienden*) にあるとされたが、マルチッチはこれをマイホーファーと共に *summi cuique* として捉え、人間存在の自由における責任の根拠とした。人間は *summi cuique* に従つて存在者を存在せしめる自由を持つ。かかる庇護としての自由は、自由主義の如く放置や無関心でもなければ、集団主義の如く干渉でもない。それは、各存在者（人間をも含めて）の内にまどろんでいる諸力を涵養しつつ誘発して、各々の本質に適った展開のために空間を与える責任に存する。法によって秩序づけられた事物や存在者の関係は、従つて「責任関係」である。我々人間は就中、隣人へ配慮することを第一義務に持ち、この負債関係から免れることはできない。キリスト教において、怒意を去つて隣人に仕えることが神のために一層良く働くことになると言われるのも、かのアナクシマンドロスの箴言において、万物は自己固執によって不正の故に贖金を支払わねばならない即ち滅ぶ、と言われるのも、こうした *summi cuique* の存在論的意味に由来している。<sup>(68)</sup> 法に対応し正義を行わんとする者は、自分の利害が隣人のそれほど大きくないとき、それを差し控えねばなら

い。正義は自己の利益の遂行にあたって、共同の公正が守られることに存する。この公式は決して無内容ではなく、具体的抗争状態の解決にあたって決定的に働く。それは道徳見解に属する命令ではなく、存在法からじかに由来するもので、あらゆる倫理的考量に先き立つのである。<sup>(59)</sup>

さて右に見たようにマルチッチ法存在論は、客観的な存在法と主観的な法的情態性とを基礎に組み立てられているが、特に後者に関し付け加うべき重要な点は、人間が常に既に法の内にあるという情態性から合本性的に法の指示を受けとり理解する能力を有しているということである。即ち人間は自然的に法と不法との間を識別する能力を授けられており、「良心」はその機関として法の原知を有する。この原知は何が法であり法でないかを鋭く判別しうる非反省的な法感覚であり、これによって仮象法が法として現れるのを妨げることができる。そもそもマルチッチにとって法問題は第一に存在問題なのだから、人間が根源的に有する存在と仮象、妥当と仮妥当との間を決定的に区別する「批判的」能力（*critical*）によって、人間は昏迷から脱し存在との関係に入る。<sup>(60)</sup> この批判（正當か否かの判別）の規準となるのが「存在法」である。これの原知を介して、あるものは法として採用され、他のものは異物（即ち非法）として排除される。一般的にいつて存在秩序は、ロゴス即ち統一根拠に向けて収集され、このようにして不断の意味連関を構成している対応の諸関係の結構であるように、特殊的には法秩序も上級—下級の段階的秩序連関を有している。従って法的なものとは究極的には、遡及する諸条件の結構において、「最初の無制約的制約に還元されるものであり、体系統一に属し、統一根拠に関係し、秩序連関に組み入れられているものである」。それ故に「法もしくは法的なものとは、法秩序のそのつど規定された段階へ嵌め込まれ、制約された法現象として、それを制約する高位の法現象に……対応するもののみである」。<sup>(61)</sup> かかる秩序連関に対応しない作用は非法とされる。存在法は、法の妥当と非妥当とを識別する規準として、妥当する法作用のみを收集的に統一する根拠（ロゴス）である。ところでこうした秩序連関に適合するか否かの区別（*distinction*）を具体的現実の場で行なうのが、「裁判」である。裁判はその限り「法」

が常に新たに眼前に把握可能な形で現れる場所に他ならない。しかしそのみではなく、裁判は区別によって仮象が存在の地位を篡奪することのないよう常に見張る。特に立法は法の定立として、常に同時に先立って存する法の適用でなければならぬが、裁判官はまず法の原知に導かれつつ理性を働かせて、先行する法を発見し、次に立法者によってその適用が正しく行なわれているかどうかを審査するのであり、その適用が明白に正しくないと判明するとき、修正もしくは廃棄をもって規範体系の統一的回復をはかる。その限り彼は「法の牧人」という名誉ある地位を占める。このようにマルチッチは純粹法学の法段階説並びに「憲法の番人」としての裁判官の地位を、ハイデッガー的照明の下で改釈し直している。

我々が今まで考察してきたのは、特に法の存在論的認識と法支配の存在論的構造とに関するハイデッガー思想の反映状況であった。しかしどちらかというとなら、法理論的分析に關するこうした考察だけでなく、法実践的要求の面でもマルチッチは明示的かつ詳細にはないにせよ、ハイデッガーに依拠していると思われる。それは全体主義的計画社会体制に対する攻撃で顯著に露われている。我々は最後にこの面での考察に専心することにしよう。ハイデッガーによれば、古代で見守られていた「存在」とは *ousia* に他ならない。それは顯現する運動の原因を自己の内に予め保有しているものであった。ところでそれは特に人間にとっては「自由」において完成する。自由において存在はいわば露出し、このことによって人間は真理の内に在ることができる。従って自由とは存在と人間との接点 (*Da-sein*) において形成される空間であり、人間はかかる存在論的自由を *forma humanitatis* として保有する特殊的存在者である。まさに *dignitas humana* はこの *forma humanitatis* に根拠しており、神すらこれを破壊しえない存在論的根拠を持っている。自由の基体は存在の領域に存する。それ故に、人権・公民権・基本的自由は「存在法」の開展であり、存在法は「人権の貯蔵庫」である。<sup>(68)</sup>そしてさらに存在法は消極的にいえば、人間がその尊厳において抵触されるのを禁じ、積極的には社会の秩序が人間をその主体としての位置において制度的に保障することを命ずる、ときれ



る。ところでこうした人間と社会との関係は、両者の存在力において、人間は実体的人格として、偶有的な社会よりも存在密度が大きい故に、社会は必然的にそれへの補助の地位に立つことが帰結される。人間は自己責任ある生活形成への能力をもった自由人格であり、その尊厳のためにできるだけ広汎な展開が保障されねばならない。かくして社会、就中全体社会たる国家は、人格の自由な空間を清掃して保持しておくことを第一課題に有し、この空間を己れに都合のよい計画によって立て塞ぐようなことがあってはならない。かかる人格と国家との関係はハイデッガーの術語をもってするなら、ピュシスとテクネーとの関係に準じて考えうるであろう。人間的自由はまず存在としてのピュシスから顕現するのであり、その限り己れ自身に運動の根拠を持つ存在の法である。国家はかかる自由の顕現を見守り促すため、テクネーやポイエシスを補助として受容する場所であるといえる。テクネーはかかる自然的な打ち開きを助けるための人為的手段であるが、これを蔽ってしまう結果を生み出すようであってはならない。人格のより一層の展開は、国家による法律の「作成」によって助けられるのであって、かかる作成が人格の展開を技巧的に画一的企画によって隅々まで管理することは、主客転倒に他ならない。国家は、既に存在している各自の実存諸目的を追求する多様な自律的活動の場を前提し、これを補完することにその固有の本質を有するのである。従って国家の補助は人格の力が及ばないところから始まるのであって、自からイニシアティブをとって人格の自由な展開を拘束してはならない。それ故に各人の生存の充足を各人の責任あるイニシアティブにではなく、国家のイニシアティブにおいて遂行しようとする全体主義国家、即ち共産主義国家や完全福祉国家（これは資本主義国に見られる全体国家）は、マルチチにあって存在の法を立て塞ぐ以外の何ものでもなかったのである。

彼によれば、完全な福祉状態に近づいている国家、いかなるヒエラルキーもない国家では、明朗性や幸福が破壊され、さらには成人、否子供にまで自殺が現れるという。青年は、あらゆる市民に生活危機を節減しようとする国家の努力に対して、その抑制された危機を自ら創り出し、この危機を犯罪的な仕方で求める形で、反応する。今日人間を

精神的貧困さへ追い込むものは貧窮ではなく、完全な社会的安定性なのである。<sup>(65)</sup> 全体主義国家と完全福祉国家とは究極の成果において一如であり、前者はテロルへ、後者は集団自殺へと赴く。これらはいずれも近代民主主義が刻印した人間像、即ち自由を認めることから襲うかもしれない危険を恐れて、通りの良い安定性や確実性を獲ようとする努力に基づいている。実にハイデッガーは、真理概念に現れた近代人の特徴を、「確実性として確保された存在者の真理」の内に見届けていたのであった。「社会保障が行なわれ完全雇用の状態があり行政国家の現実がみられること」は、即ち「播かごから墓場まで」の生活必需品がすべて国家から供給されることを国民がひたすら待ちうけて受動的となり、自らの責任と創意とをもってこの世に生きるべき自己の生存使命を見失っている状態」であり、「従って国家としての実在性をそれだけ喪っているものである」。<sup>(66)</sup> それは却って「國家の存在論的基底から人びとの眼をそらせて、或は完全雇用或は過大な行政或は年金といった偶然的なものにとらわれしめる」こととなる。<sup>(66)</sup> マルチッチによれば、完全な欲求充足の帰結としての無需要は、人間の本性に反する。むしろ不安定が人間の本質に属するのである。不快が精神の成長を生み出すのであり、完全な安定性の雰囲気においては運動の要素は死滅してしまう。<sup>(67)</sup> かくして *kunsts* に本質規定をもつ人間の *quies* は、國家の過剰な *ékstas* によって閉塞させられる。このようにみえてくるとき、マルチッチが、ハイデッガーの存在思索に基づく近代批判を新トマス主義の補完性原理とどのように結びつけて説明しているかを理解しうるのである。

## 註

- (1) vgl. Heidegger, *Sein und Zeit*, S. 5 「存在」が何を意味しているか、我々は知っていない。しかし「『存在』とは何であるか」と問うならば、「ある」が何を意味しているかを概念的に確定することはできないとしても、「ある」ということの何らかな理解の内では我々は自己自身を保持しているのである。

- (2) Marcic, *Recht-Staat-Verfassung I*, S. 13

- (c) Marcic, Rechtsphilosophie, S. 197 f. Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung, S. 72 (in : Das Naturrecht in der politischen Theorie 1963)
- (4) Das Naturrecht, S. 72
- (5) a. a. O. S. 71 f.
- (6) vgl. a. a. O. S. 72
- (7) vgl. H. Kelsen, Reine Rechtslehre, 24. Aufl. 1960, S. 202 f.
- (8) a. a. O. S. 201 f.
- (9) vgl. Kant, Kritik der reinen Vernunft, S. 108 f. (A)
- (10) Heidegger, Kant und das Problem der Metaphysik, S. 114 f. 前掲書一三八頁
- (11) vgl. Reine Rechtslehre, S. 205
- (12) a. a. O. S. 215
- (13) a. a. O. S. 204
- (14) vgl. a. a. O. S. 213 f.
- (15) Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, S. 98 f.
- (16) vgl. Reine Rechtslehre, S. 209
- (17) vgl. Marcic, Um eine Grundlegung des Rechts, S. 547
- (18) vgl. a. a. O. S. 539
- (19) vgl. a. a. O. S. 538 f.
- (20) a. a. O. S. 539
- (21) a. a. O. S. 546
- (22) Das Naturrecht, S. 75
- (23) a. a. O. S. 75
- (24) vgl. Um eine Grundlegung, S. 546
- (25) Das Naturrecht, S. 74
- (26) vgl. a. a. O. S. 83



- (48) a. a. O. S. 522 f.
- (49) vgl. Vom Gesetzesstaat, S. 184
- (50) a. a. O. S. 184
- (51) vgl. Das Naturrecht, S. 81
- (52) vgl. a. a. O. S. 82 及び 83 vgl. Heidegger, Kant und das Problem der Metaphysik, S. 143 ff.
- (53) vgl. Rechtsphilosophie, S. 125
- (54) a. a. O. S. 176
- (55) vgl. Vom Gesetzesstaat, S. 175
- (56) Rechtsphilosophie, S. 177 f.
- (57) vgl. Vom Gesetzesstaat, S. 84 ff. 及び 85 ff. Mensch-Recht-Kosmos, S. 47 参照。 vgl. W. Maihofer, Recht und Sein, S. 121
- (58) vgl. a. a. O. S. 181 f.
- (59) a. a. O. S. 201
- (60) vgl. Um eine Grundlegung, S. 529 f.
- (61) vgl. Das Naturrecht, S. 84
- (62) Rechtsphilosophie, S. 274
- (63) a. a. O. S. 274
- (64) vgl. Vom Gesetzesstaat, S. 397 ff.
- (65) 「福祉国家の法理」——社会国家・補完性国家・扶養国家——水波朗、五九頁
- (66) a. a. O. S. 403 さらに彼は付け加えて、絶対的自由は人間の存在にとって絶対的安定性ほど危険を準備しない、なぜなら一方は精神に死をもたらすが他方は立ち直る余地を開いているからである、とすら述べている。

## 七

我々は以上、マルチッチの特有な法存在論を、ハイデッガーの存在思想に影響された限りで考察してきた。最後に我々は回顧してその特質を明らかにしておこう。彼の法存在論は既述のマイホーフアーやカウフマンのそれとは異なる。マイホーフアーの法存在論はハイデッガーの思想に影響されながらも、原則として前期実存思想に依拠する限り、むしろ実存哲学に基づいた法論と称した方が適切である。それは法の「存在」を主題的に立てるといっても、法の社会構造的な分析に携わっていた限り、法の社会存在論とでも称すべきものであった。これに対してAⅡカウフマンの法存在論は端的に法の構造分析に携わってはいるが、その方法は存在と存在者との存在論的区別ではなく、本質と実存との区別を用うべきだとしている限り、どちらかといえば法の本質、哲学へ赴いていたといえることができる。マルチッチの法存在論は、これらと異なってハイデッガーの存在思索へ直結して涵養されており、法存在の実相を古代ギリシアの法思索に求めている限りで、きわめて原初的意義を含んで考えられている。彼の法存在論の根本概念をなす「存在法」の鑄造はかかる雰囲気伝えるものであり、従って彼の法存在論の本質は存在法論と表現することもできよう。

ところで存在法の核心をなす事柄は、法存在の本質が客観的秩序性格に求められていることである。ここで、存在法は形式的—関係的な秩序の結構であることが示されており、背後にこれを創造する神秘的実体を不問に付しておくことも可能になる。いづれにせよ、法の本質を「客観的秩序」に求めることは、その秩序が存在性ではなく当為規範性を帯びるにせよ、純粹法学の志向と同一線上に並ぶことを意味する。なぜなら根本規範は規範の妥当連関の形式的問いにアクセントを置いた答えだからである。このようにマルチッチにとっては、法が存在すること (daß sein) が最初の問いなのであり、法が何である (Was sein) かという実質内容的問いは背後へ退く。「das-Frage は存在論的にみて Was-Frage よりも段階が高い。なぜなら法の妥当問題が法の存在問題だから」である。それ故に彼の法存在

論は法の形式的存在についての理論であり、内容連関の實質的問いを主題とする伝統的自然法論とは強調点を異にする。その限り彼の存在法論は第一義的に「形式的自然法」の投企なのであった。ところが彼は進んで実定法の實質的定義を与えようとするとき、もはやハイデッガーの意味での存在論としての法存在論を貫いてはいず、むしろ新自然法論で中心概念へと高められている「人間の尊厳」を、前実定的な存在の核心内容として立てるのである。ここにはフエアドロスの影響が認められる。

しかしマルチッチの「人間尊厳」は、法と人間との排他的関係という宇宙における人間的地位から帰結したもので、「人間の本性」に由来するものではない。彼はあらゆる自然法論者が殆んど誤まって法の根拠を「人間の本性」に求めていると批判し、人間の本性は法の根拠ではなく、そうであれば法は人間に依存させられてしまうことになる<sup>(2)</sup>と述べている。そこで彼は存在法の内容を、人間尊厳に基づいて自由・平等・参加へと規定してゆくが、それはア・プリオリな仕方によっている。従ってそれは、内容連関の實質的問いを主題的に立てる自然法論とは方法、法を異にしている。なぜなら後者は、人間が家族・中間社会・国家の各領域で各々追求する実存諸目的の正確な把握によって法の当為内容を導く方法をとるが、その際人間本性の人間学的研究に主として携わるからである。従ってマルチッチの法存在論も存在法の内容、限定の面で一層の具体的展開を得るためには、ハイデッガーの圏域を脱出し、そうした自然法論の助けを俟って完成されねばならない。なぜなら存在が人間へ受容される際生ずる当為的変様の解明は、存在の思索のみでは不十分であり、人間本性の経験的観察を不可避的に要求するからである。

#### 註

- (1) Rechtsphilosophie, S. 135
- (2) Mensch-Recht-Kosmos, S. 43 f.